Die zivilrechtliche Haftung der Presse auf Grund des § 676 BGB.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Flierl

aus Forchheim,

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht Schweinfurt.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 5. Juni 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

74

Referent: Professor Dr. **Oertmann.**

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Der allgemeine Grundsatz des § 676 1
II. Kontraktliche Haftung
A. Wann liegt ein Vertragsverhältnis vor? 3
B. Die juristische Natur des Vertrags 13
C. Die Schadensersatzpflicht 17
D. Modifikationen der Schadensersatzpflicht 22
E. Verjährung 29
III. Haftung auf Grund unerlaubter Handlung 31
A. Die allgemeinen Voraussetzungen 31
B. Die speziellen Bestimmungen der §§ 823 u. 826 BGB. 32
C. Modifikationen der Schadensersatzpflicht 38
D. Verjährung 40

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0029

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher und Kommentare.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. 7. Aufl.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.
Dernburg, Pandekten. Berlin 1886.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch von 1897. Mannheim 1901.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl.
Fischer-König, Die Post- und Telegraphengesetzgebung. 5. Aufl. 1902.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1907.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14./15. Aufl. Berlin 1905.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. 1907.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1903/07.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl.

II. Monographien.

Bendix, Rat und Empfehlung. In den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 71 S. 2 ff.
Brunswig, Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 56 S. 77 ff.
Brückner, Die Haftung der Auskunfteien. Im Recht 1903 S. 295 ff.
Oertmann, Verantwortlichkeit einer Zeitung oder Zeitschrift für die Richtigkeit der in ihrem „Sprechsaal" oder „Briefkasten" enthaltenen Angaben und Vorschläge. In der Beil. zum Pr. VerwBl. 28. Jahrg. Nr. 39 S. 750.
Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Zivil- und Strafrecht. Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90 S. 171 ff.
Schmidt, Posthandbuch für Zeitungsverleger.
Sontag, Die Haftung für Auskunfterteilung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Holdheims Monatsschrift Bd. 12 S. 141 ff.
v. Völderndorff, Haftungen aus kaufmännischen Kreditempfehlungen. In Buschs Archiv Bd. 30 S. 35.
v. Witzleben, Die außerkontraktliche Haftung für Rat. Erlanger Dissert. 1899.
Wolff, Die Haftung des Ratgebers. Dissert. Berlin 1899.
Zahnen, Die Haftung des Ratgebers. Dissert. Freiburg 1899.

III. Sammlungen usw.

Entscheidungen des Reichsgerichts und des Bayrischen Obersten Landesgerichts (Neue Folge) in Zivilsachen.
Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1898.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes.

I. Der allgemeine Grundsatz des § 676 BGB.

Der § 676 BGB. entscheidet die Frage nach der Haftung desjenigen, der einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, nicht positiv. Er stellt lediglich das Grundprinzip unserer Rechtsanschauungen in diesem Punkte auf, und zwar in negativer Weise, wenn er eine Verpflichtung zum Ersatze des aus der Befolgung eines Rates oder einer Empfehlung entstehenden Schadens grundsätzlich ablehnt.

Der Gesetzgeber befindet sich dabei im Einklang mit der Anschauung des täglichen Lebens. Diese geht davon aus, daß Rat und Empfehlung ihre Befolgung ins freie Belieben des Beratenen stellen, mithin der Ratgeber für einen etwa erwachsenden Schaden nicht verantwortlich sei. Die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich sagen hierzu folgendes[1]: „Der unaufgefordert oder auf Anfrage gegebene Rat, eine solche Auskunft oder Empfehlung sind an sich unverbindlich. Der Wille, sich zu obligieren, fehlt gewöhnlich, und derjenige, welcher den Rat oder die Empfehlung empfangen, handelt, wenn er sie befolgt, auf seine Gefahr". Freilich würde die unbeschränkte Anerkennung dieses Gedankens dem Rechtsempfinden nicht entsprechen. Wäre der Ratgeber in jedem Falle außer aller Verantwortung, so würde das geradezu eine Durchbrechung des vom Gesetzgeber selbst aufgestellten Begriffes von Treu und Glauben bedeuten.

Schon der 1. Entw.[2] hat daher im Anschluß an das gemeine Recht eine Haftung dann vorgesehen, wenn eine solche sich aus einem besonderen Vertragsverhältnisse oder einer unerlaubten Handlung ergebe. In dieser Form, welche wesentlich nicht geändert wurde, ist der Entwurf Gesetz geworden. Der § 676 lautet: „Wer einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, ist

---

[1]) Mot. 2. Aufl. Bd. 2 S. 554.

[2]) § 604: „Wer einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt hat, haftet für den Ersatz des dem anderen aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstandenen Schadens nur dann, wenn er arglistig gehandelt hat, sofern nicht aus einem Vertragsverhältnis oder aus einer Amtspflicht eine weitere Haftung sich ergibt".

unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit zum Ersatze des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet".

Damit läßt der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Schadenersatzpflicht nach zwei Richtungen hin offen: erstens wenn Rat und Empfehlung ihre besondere Verbindlichkeit aus einem Vertragsverhältnis herleiten, dann wenn sie die Tatbestandsmerkmale der unerlaubten Handlung erfüllen.

Aus diesen Grundsätzen heraus muß sich auch die Verantwortlichkeit einer Zeitung oder Zeitschrift für ihre direkt oder indirekt im Briefkasten gegebenen Ratschläge bemessen.

II. Kontraktliche Haftung.

A. Wann liegt ein Vertragsverhältnis vor?

Die Frage nach Art und Umfang der kontraktlichen Schadensersatzpflicht bedingt eine Voruntersuchung darüber, inwieweit die Raterteilung zwischen dem Verlag und dem Anfragenden ein Vertragsverhältnis begründet bezw. inwieweit ein bereits bestehendes Vertragsverhältnis auf die Raterteilung Einfluß hat.

Daß die Erteilung eines Rates auf vorausgegangene Anfrage hin stets ein Vertragsverhältnis begründe, hat für das gemeine Recht besonders v. Völderndorff[1]) vertreten. Seine Theorie hat jedoch großen Anklang nicht gefunden.[2]) Heute ist sie fast einmütig aufgegeben. Sie findet sich nur noch bei Düringer-Hachenburg.[3]) Die oft, so auch in den Motiven selbst aufgeführten Gegengründe, sind durchaus überzeugend. Man wendet mit Recht ein,[4]) daß hier der für jeden Vertrag unentbehrliche animus obligandi fehle und daß Rat und Empfehlung reine Gefälligkeiten seien. Solche lägen nach Düringer und Hachenburg jedoch in allen Fällen des Auftrags vor, und aus der Stellung des § 676 im Gesetzbuch, sowie aus der Tatsache, daß es für Rat und Empfehlung einer besonderen haftungsausschließenden Bestimmung bedurft habe, ergebe sich die Annahme eines Auftragsverhältnisses. Die praktische Bedeutung des § 676 liege in dem Ausschluß der Haftung, nicht in der Statuierung der Ausnahmefälle, in denen gehaftet werde.

Zu dem Fehlen des Verpflichtungswillens haben beide Autoren Stellung nicht genommen. Und doch steht gerade dieses Moment der Annahme eines Vertragsverhältnisses vor allem entgegen. Denn eben in dem Willen des Schuldners, sich dem Gläubiger

---

[1]) v. Völderndorff, Haftung aus kaufmännischen Kreditempfehlungen; Buschs Arch. Bd. 35 S. 5 u. 7.

[2]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 302/03 gedenkt ihrer gar nicht mehr.

[3]) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch von 1897 Bd. 2 S. 228ff.

[4]) So Sontag in Holdheims Monatsschr. 12. Jahrg. S. 142.

gegenüber zu einer Leistung irgendwelcher Art in rechtlich relevanter Weise zu verpflichten, besteht das Wesen des vertraglichen Schuldverhältnisses. Aus der einfachen Beantwortung einer Anfrage aber ist die Absicht, sich rechtlich irgendwie zu binden, ganz gewiß nicht zu entnehmen. Davon abgesehen fördert ihre Theorie auch ein praktisches Ergebnis gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes nicht zutage. Wenn der § 676 von dem besonderen Fall des Vorliegens eines Vertragsverhältnisses spricht, so müssen Düringer und Hachenburg, um dieser Bestimmung nicht jeden Sinn zu nehmen, lediglich ein anderes Vertragsverhältnis als das des Auftrags genügen lassen.[5]) Dabei läuft ihre Theorie praktisch auf das gleiche Ergebnis hinaus wie die herrschende Lehre. Ein Kontraktsverhältnis aber zu konstruieren, das vom Gesetz als haftungsbegründend nicht anerkannt wird, erscheint zum mindesten unpraktisch.

Die zu ziehende Schlußfolgerung ergibt, daß die Presse zu vertragsmäßiger Haftung nicht herangezogen werden kann, wenn sie Nichtabonnenten unentgeltlichen Rat erteilt. Es ist dies eine jenseits des Rechts liegende Gefälligkeit.

Scheidet das Moment der Unentgeltlichkeit aus, so wird dadurch die Sachlage wesentlich verändert. Hier kommt stillschweigend oder ausdrücklich der Wille des Ratgebers zum Ausdruck, gegen Gewährung einer Gegenleistung den gewünschten Aufschluß zu geben, der mit dem Willen des Beratenen übereinstimmt, dieses Entgelt zu entrichten. Damit aber ist das Vertragsverhältnis perfekt. Die Beteiligten zielen übereinstimmend dahin ab, eine rechtliche Bindung einzugehen, „sich zu obligieren". Dabei begründet es keinen Unterschied, ob der Rat berufs- oder gewerbsmäßig oder nur gelegentlich gegeben wird. Der Vertrag kommt durch die Annahme der Empfehlung zustande. Eine Vergütung gilt, wenn sich nicht aus besonderen Umständen das Gegenteil ergibt, als stillschweigend vereinbart (§§ 612, 632 BGB.).

Daß sich das Entgelt auf die für die Auskunft geleistete Arbeit beziehen muß, ist anzunehmen. Stellt es etwa nur eine Entschädigung für Auslagen dar, so wird es näher liegen, die Tätigkeit des Verlags als Ausdruck eines besonderen Entgegenkommens zu betrachten, so in den Fällen, wo eine Zeitschrift eingehende Anfragen nur bei gleichzeitiger Einsendung der entsprechenden Briefmarken beantwortet.

Die gleiche Erwägung ist maßgebend, wenn eine sogen. Gebühr erhoben wird. Manche Zeitungen geben Auskünfte nur dann, wenn ein kleiner Geldbetrag, dessen Höhe meist dem Belieben des

---

[5]) So auch Staub Bd. 2 S. 1202 Anm. 6, 3a.

Anfragenden überlassen bleibt, der Anfrage beigelegt ist. Die eingehenden Gelder werden dann irgendeinem wohltätigen Zweck überwiesen. Auch in diesem Fall ist die Beantwortung keine entgeltliche. Die Gebühr ist von vornherein gar nicht dem Verlag zugedacht, diesem steht ein Rechtsanspruch auf die eingesandten Beträge nicht zu. Damit kann die oft recht minimale „Gebühr" nicht als Gegenleistung im Sinne des Gesetzes aufgefaßt werden, wie dies auch der Verlag selbst nicht tut.

Die gelegentliche entgeltliche Erteilung von Rat durch die Presse wird jedoch immer eine mehr oder weniger im Bereich der theoretischen Erörterung bleibende Möglichkeit bedeuten. Denn die Verleger verhalten sich allen Anfragen gegenüber in der Regel ablehnend, wenn diese nicht aus ihrem Leserkreis stammen. Sie bringen das auch zur allgemeinen Kenntnis, indem sie etwa in ihren Abonnementseinladungen oder in den Briefkastenüberschriften sich lediglich ihren Abonnenten gegenüber zur Beantwortung von Fragen bereit erklären.

Es entsteht die Frage, welche Bedeutung einer so gegebenen Auskunft — ich gebrauche im folgenden dieses Wort gleichbedeutend mit Rat und Empfehlung — zukommt, insbesondere, ob sie im Rahmen eines Vertragsverhältnisses gegeben ist oder nicht.

Grundlegend hierfür ist es, zu entscheiden, ob durch Bestellung der Zeitung bei der Postanstalt und Lieferung durch den Verlag ein Vertragsverhältnis mit letzterem geschaffen wird. Daß dies bei direkter Bestellung beim Verleger zweifellos der Fall ist, kann füglich nicht bezweifelt werden, bietet aber für den Regelfall kein Interesse.

Die Betrachtung der gesamten Tätigkeit aller beteiligten Faktoren vom Momente der Zeitungsbestellung an bis zu deren Lieferung wird uns eine Entscheidung nicht unschwer finden lassen.

Der Vorgang ist folgender:

Ich bestelle mir bei der Postanstalt meines Wohnsitzes oder auch bei dem durch die Postordnung[6]) hierzu ermächtigten Postboten die betreffende Zeitung unter gleichzeitiger Bezahlung des sogen. Zeitungskontos. In diesem ist zunächst der Preis, wie ihn für die Dauer des Bezugs der Verlag normiert hat, und außerdem das von der Postverwaltung festgesetzte Bestellgeld für die gleiche Dauer inbegriffen. Letzteres ist die der Postkassa zufließende Vergütung für die freie Lieferung ins Haus. Es entfällt, sobald der Leser sich die Zeitung selbst auf der Postanstalt

---

[6]) Postordnung für das Königreich Bayern § 53. Die Postordnung der Reichspostverwaltung weicht im wesentlichen nicht ab. Im folgenden zitiere ich stets die bayer. Postordnung.

holt. Der Bestellzettel wird sodann der Verlagsanstalt, d. i. der den Verkehr mit dem Verleger vermittelnden Anstalt,[7]) zugesandt, welche aus der Zahl der von den verschiedenen Orten eingehenden Zettel die der zu versendenden Exemplare feststellt. Letztere werden dann vom Verlag oder von der Post verpackt und verschickt. Am Ende eines bestimmten Zeitraums werden die eingegangenen Bezugsgelder nach Abzug der der Post zufallenden Gebühren dem Verleger ausgehändigt.

Die Tätigkeit der Postverwaltung ist somit eine vermittelnde. Sie besitzt hierfür, soweit politische Zeitungen in Betracht kommen, ein Regal gemäß Art. 1 des Gesetzes über das Postwesen im Deutschen Reich v. 28. 10. 1871.[8]) Dieser Artikel besagt:

> „Die Beförderung aller Zeitungen politischen Inhalts, welche öfters als einmal wöchentlich erscheinen, von Orten mit einer Postanstalt nach anderen Orten mit einer Postanstalt ... auf andere Weise als durch die Post ist verboten".

> Art. 3 des gleichen Gesetzes lautet in Satz 2: „... Auch darf keine im Gebiete des Deutschen Reichs erscheinende politische Zeitung vom Postdebit ausgeschlossen werden und ebensowenig darf bei der Normierung der Provision, welche für Beförderung und Debitierung der im Deutschen Reich erscheinenden Zeitungen zu erheben ist, nach verschiedenen Grundsätzen verfahren werden".

Dabei hat man unter Postdebit den Zeitungsvertrieb zu verstehen, den die Postverwaltung durch Vertrag mit dem Verleger übernimmt.[9]) Zwar bedeutet Debit eigentlich „fortgesetzter Verkauf, Absatz oder Kleinhandel" und würde nach des Wortes eigentlichem Sinne die Postverwaltung als „Käuferin" und „Verkäuferin" erscheinen, allein um so wertvoller ist es, in den mit den Verlegern abgeschlossenen Verträgen unzweideutig den wahren Willen der Kontrahenten zu erkennen. Die bayerische wie die Reichspostverwaltung erklären in den hierzu üblichen Formularen, in welcher der Verleger seine Zeitung der Postverwaltung „zum Vertriebe übergibt", folgendes: „Bei diesem Vertriebe handelt die Postverwaltung lediglich als Vermittlerin zwischen dem Verleger und den Beziehern".[10]) Demgemäß wird in der Praxis von allen Verlegern anerkannt, daß „sie dem Bezieher zur Nachlieferung bei der Post verloren gegangener Zeitungs-

---

[7]) Ausführungsbestimmungen zu § 52 Postordnung.
[8]) Fischer-König S. 18.
[9]) Postordnung § 52.
[10]) Postordnung Beilage 39.

exemplare verpflichtet seien, da der Erfüllungsort der Bestimmungsort der Zeitung sei".[11])

Die angeführten Stellen der betreffenden Gesetze und Verordnungen lassen deutlich erkennen, daß durch Bestellung der Zeitung ein privatrechtlicher Vertrag lediglich mit dem Verleger zustande kommt. Unzweifelhaft geht dies hervor aus dem oben zitierten Satz 2 des Art. 3 des Gesetzes v. 28. 10. 1871 und aus dem Vertrage zwischen Post und Verlag. Durch letzteren wird die Postverwaltung auf Grund der bestehenden Gesetze zur Annahme der Bestellung und des Preises der Zeitung ermächtigt und tritt insoweit als gesetzlich und vertraglich Bevollmächtigte des Verlegers auf. Sollte überhaupt zwischen Postverwaltung und Besteller ein Vertragsverhältnis in Frage kommen, so könnte es höchstens ein auf Beförderung der Zeitung hinzielender Werkvertrag sein. Dem widerspricht jedoch, daß der Vertrieb Sache des Verlegers ist, der ihn seinerseits auf Grund Gesetzes dem staatlichen Betriebe übertragen muß. Er könnte ebensogut seine Zeitung selbst vertreiben, wenn nicht das Reich aus finanzpolitischen Erwägungen heraus sich ein Monopol vorbehalten hätte. Die Presse schlägt da, wo sie durch Gesetz nicht gehalten wäre, nämlich bei nichtpolitischen Zeitschriften, meist den gleichen Weg ein. Dies beweist, daß sie sich durch diese Maßregel nicht beschwert fühlt.

Der Vertrag kommt durch Bestellung und Annahme derselben seitens der Postanstalt zustande. Die Vorauszahlung des Bezugspreises ist eine durch Spezialgesetz geforderte Vorausleistung eines Kontrahenten.

Juristisch wird der Vertrag wohl als Dienstvertrag zu konstruieren sein. Eine genaue Betrachtung der Aufgaben, welche die moderne Presse zu erfüllen hat, muß uns diese Auffassung nahelegen.

Jene Aufgaben bestehen im Grunde genommen darin, uns die Vorgänge des geistigen, wirtschaftlichen und politischen Lebens unserer Zeit vor Augen zu führen und in ihren Ursachen und Wirkungen verständlich zu machen. Die jedem gebildeten Menschen als solchem obliegende Pflicht, die Geschichte des Tages kennen und verstehen zu lernen, könnte der Einzelne unmöglich aus eigenen Mitteln erfüllen. Hier greift die Presse helfend ein. Sie vermittelt uns jene Kenntnis und hilft uns, die Entwicklung zeitgenössischen Lebens zu begreifen.

Ist diese Auffassung aber richtig, so muß die geistige Arbeit des Redakteurs als eigentliches Äquivalent für die Leistung des

[11]) Posthandb. für Zeitungsverleger, herausgegeben vom Verein deutscher Zeitungsverleger, erläutert von Gustav Schmitt.

Abonnenten erscheinen, nicht etwa die Lieferung der einzelnen Zeitungsexemplare, welche lediglich Mittel zum Zweck ist.

Aus den eigenartigen Verhältnissen, die ich hier nicht weiter zu kennzeichnen brauche, erklärt sich das gerade bei der Tagespresse oft so niedrig bemessene Entgelt des einzelnen Abonnenten.

Im übrigen kann hier auf diese Frage nicht weiter eingegangen werden.

Der Abonnementsvertrag hat somit, wie man mir zugeben wird, mit der Erteilung von Rat durch den Verlag an sich gar nichts zu tun. Es läßt sich daher aus ihm nicht ohne weiteres die Pflicht zu vertragsmäßiger Sorgfalt bei Gewährung von Empfehlungen ableiten. Man kann dies auch nicht auf dem Umwege tun, daß man erklärt, mit der Erteilung der Auskunft an den Abonnenten sei zwischen diesem und dem Verlag ein Vertrag abgeschlossen worden, dessen Entgeltlichkeit keine spezielle, sondern eine allgemein wirtschaftliche sei und in dem Bezugspreise der Zeitschrift liege. Diese Meinung vertritt Brunswig,[12]) wenn er im Hinblick auf unseren Fall sagt: „Es genügt im allgemeinen auch Entgeltlichkeit in bloß wirtschaftlichem Sinne, um die Absicht rechtlicher Bindung annehmen zu lassen". Brunswig findet auch keine Stütze in dem Urteil des Reichsgerichts Bd. 27 S. 118 ff., wo der oberste Gerichtshof die bloße Geschäftsverbindung des Bankiers mit seinen Kunden für ausreichend erklärt hat, den Ratgeber zu vertragsmäßiger Sorgfalt zu verpflichten.

Dieses Urteil besagt wörtlich: „Die auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Verbindung als solche erzeugt eine Verpflichtung zur Aufwendung gehöriger Sorgfalt, auch außerhalb des besonderen Gebietes des einzelnen Geschäftes ... Die Vorteile, die für den Bankier aus den Geschäftsabschlüssen entstehen, bilden zugleich das Entgelt für die Dienste, die er dem Kunden bei den Vorbereitungen zu dem Geschäft leistet."

Diese Urteilssätze lassen auf den ersten Blick erkennen, daß ihnen für den hier behandelten Fall eine Bedeutung nicht zukommen kann. Der Verkehr des Bankiers mit seinen Kunden ist von persönlichem Vertrauen getragen. Es wickeln sich zwischen ihnen regelmäßig Geschäfte ab, aus denen dem Bankier Einkünfte zufließen, die ein Entgelt auch wirklich sind, sich nicht bloß als solches mit Mühe auffassen lassen. Aus diesem Gesichtspunkte schon ist die strengere Haftung des Bankiers gerechtfertigt.

Ganz anders steht es zwischen Verlag und Abonnenten. Jene beiden Momente, welche dort eine Verantwortlichkeit billig, ja erforderlich erscheinen ließen, scheiden hier ganz aus: das per-

[12]) Brunswig in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 56 S. 82.

sönliche Vertrauen und das wirtschaftliche Äquivalent. In der Regel kennt der Verleger seine Leser nicht einmal dem Namen nach, geschweige denn, daß ein sonstiger Verkehr zwischen den beiden bestände. Die Abonnementspreise aber sind selbst bei den größten und vornehmsten Tagesblättern derartig klein im Verhältnis zu der Summe von Arbeit und Mühe, welche der Verlag derselben erfordert, daß es durchaus unangängig erscheint, sie als Entgelt, sei es auch als wirtschaftliches, aufzufassen und damit die Verantwortlichkeit der Redaktion erheblich, ja man kann sagen ins Ungemessene zu steigern. Aus dem Bestehen des reinen Abonnementsvertrags heraus läßt sich durch Annahme einer Geschäftsverbindung eine Haftung nicht begründen.

Dies tut auch Staub[13]) in seinem Exkurs zu § 349 HGB. nicht. Die Annahme, daß er jene Entscheidung des Reichsgerichts auf das Verhältnis der Zeitschrift zu ihren Abonnenten übertragen wolle, halte ich für irrig.[14]) Staub spricht dort in den Anm. 9 ff. unter b von dem Fall, „wo der Rat oder die Empfehlung oder die Auskunft auf Grund eines Vertragsverhältnisses erteilt wird". Er unterscheidet hier zweierlei: einmal wo Rat und Empfehlung Gegenstand eines eigenartigen, selbständigen Vertrags bilden, zum andern, wo Rat und Empfehlung in untrennbarem Zusammenhang mit einem anderen Vertrage stehen. Hier zählt er als Einzelfälle auf das Verhältnis des Kommissionärs zum Kommittenten, die Erteilung des Rates innerhalb einer bestehenden Geschäftsverbindung und endlich den Fall, „wo periodische Zeitschriften in ihrem Programm ankündigen, sie wollen den Abonnenten Ratschläge über Börsentransaktionen oder medizinischen oder juristischen Inhalts erteilen". Damit scheidet er scharf den letztangeführten Punkt von dem vorhergehenden. Abgesehen davon, daß schon aus der Stellung als selbständige Anmerkung diese Scheidung hervorgeht, erwähnt Staub hier mit keinem Worte das Vorhandensein einer Geschäftsverbindung. Er fährt sogar fort: „Der einzelne Rat ist dann ein auf Grund eines Werkvertrags erteilter Dienst; die Vergütung liegt in dem Abonnementsbetrage". Es kommt darin m. E. deutlich zum Ausdruck, daß Staub den so erteilten Rat als Ausfluß eines weitergehenden Werkvertrags auffaßt und unter die Fälle der Überschrift zu Anm. 12 als selbständigen Sonderfall einreiht.

Was man sich allerdings unter einem auf Grund eines Werkvertrags geleisteten Dienst vorzustellen habe, ist nicht ganz klar. Gehört der zu leistende Dienst zur Herstellung des ver-

[13]) Staub, Komm. z. HGB. Bd. 2 S. 1205 Anm. 14.
[14]) So Oertmann, Beilage z. Pr. VerwBl. 28. Jahrg. S. 39.

sprochenen Werkes, so fällt er eben unter den Werkvertrag und kann als Einzel- oder Nebenleistung nicht beachtet werden. Außerdem aber hat er mit dem Werkvertrag als solchem nichts zu tun und kann eine Verpflichtung, ihn zu leisten, nur insoweit anerkannt werden, als eine solche in einem weitergehenden Vertrage, der dann eben nicht bloß Werkvertrag ist, übernommen wurde.

Meine Anschauung geht daher dahin, daß die Presse zu vertragsmäßiger Sorgfalt nur verpflichtet ist, wenn sich aus dem Abonnementsvertrag ergibt, daß sie zur Erteilung von Rat und Auskunft auf Anfrage rechtlich verbunden ist.

Der Verbindlichkeit der in den Programmen gemachten Anerbietungen steht nicht entgegen, daß diese lediglich Einladungen zum Vertragsabschluß sind. Denn gemäß § 157 BGB. ist der einzelne Abonnementsvertrag „auf die allgemein bekannt gemachten Abonnements- und sonstigen Bedingungen hin geschlossen" zu erachten,[15]) nach welchen der Verleger zur Einhaltung der übernommenen Verpflichtungen verbunden sein will. Zu diesen gehört aber auch, soweit man überhaupt davon sprechen kann, auf Verlangen Auskunft und Rat zu erteilen. Der Mangel genauer Fixierung des Vertragsinhalts, der wiederum auf den starken Einschlag öffentlichrechtlicher Bestimmungen zurückzuführen ist, bedingt eine solche Auslegung.

Auf diesem Standpunkte steht vielleicht — klar kommt dies nicht zum Ausdruck — auch Staub, der ausdrücklich nur den Fall erwähnt, wo entsprechende Ankündigungen im Programme der Zeitung vorausgegangen sind. Seine oben besprochene Bemerkung ließe sich dahin auslegen. Freilich sucht er die vertragsmäßige Haftung wieder mehr aus der einzelnen Raterteilung als selbständigem Rechtsgeschäft abzuleiten, indem er die dann notwendige Vergütung in dem allgemeinen Entgelt des Abonnementspreises findet, während meines Erachtens dem einzelnen Rat eine Bedeutung dieser Art nicht zukommt und die besondere Verantwortlichkeit des Verlags sich aus einem bereits bestehenden Vertragsverhältnis ergibt.

Die weittragende Bedeutung dieser Annahme springt in die Augen. Sie entbindet in der übergroßen Mehrzahl aller Fälle die Presse von jeder kontraktlichen Verantwortung. Die Raterteilung an die Abonnenten stellt sich dar als reines Entgegenkommen gegenüber den letzteren und vermag ein rechtliches Band nicht zu knüpfen.

Spricht also der Verlag weder in den Abonnementseinladungen noch sonstwo von einer Erteilung von Rat oder Auskunft, so

---

[15]) So Oertmann, Beilage z. Pr. VerwBl. 18. Jahrg. S. 39.

kann diesen, wenn sie trotzdem gegeben werden, eine rechtliche Bedeutung nicht innewohnen, wenigstens nicht nach den Regeln des Vertragsrechts.

Dies wird praktisch ungemein häufig vorkommen. Die meisten Zeitschriften führen eine ständige Rubrik „Briefkasten", die dazu dient, ihre Abonnenten in allen möglichen Angelegenheiten zu beraten. Oft jedoch ist in der Überschrift zum „Briefkasten" keine Bemerkung zu finden, aus welcher sich eine diesbezügliche Pflicht des Verlags entnehmen ließe. Meist wird nur erklärt, daß direkte Auskünfte nicht oder doch nur an Abonnenten erteilt würden,[16]) ebenso oft findet sich eine Vorbemerkung überhaupt nicht. Die Tatsache, daß der Verlag dann Anfragen beantwortet, sei es direkt, sei es im Briefkasten, stellt sich als freiwillig übernommene Gefälligkeit und nichts anderes dar. Denn maßgebend muß nach Ablehnung einer Geschäftsverbindung als haftungsbegründendes Moment der mit der Zeitung geschlossene Vertrag sein. Dieser aber hat hier eine Rechtspflicht des Verlags zur Gewährung von Empfehlungen nicht zum Inhalt und verpflichtet diesen daher auch nicht zu besonderer Sorgfalt. Eine Haftung ergibt sich nur aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung. Darüber unten.

Hat jedoch der Verleger in seinen Abonnementseinladungen seine Bereitwilligkeit zur Beantwortung von Anfragen kundgegeben, so kann dem nicht entgegengehalten werden, daß jene Ankündigungen keiner bestimmten Person zugingen, mithin unverbindlich seien. Denn wie oben ausgeführt, gilt der Vertrag auf die allgemein bekannt gemachten Bezugs- und sonstigen Bedingungen hin geschlossen (§ 157 BGB.). Dadurch wird, wie ich zur Zahlung des Preises, der Verleger zur Erfüllung aller übernommenen Verbindlichkeiten verpflichtet. Zu diesen gehört aber auch, auf Verlangen Rat zu erteilen. Die gegenüber dem Nichtabonnenten unverbindliche Ankündigung wird jedem Abonnenten gegenüber im Augenblick des Abschlusses des Vertrags als Bestandteil des letzteren wirksam und verpflichtend.

Wann allerdings eine solche auf Gewährung von Rat und Empfehlung gerichtete Verbindlichkeit vertragsmäßig übernommen erscheint, läßt sich nicht für alle Fälle gleichmäßig beantworten. Entscheidend wird sein, ob aus den diesbezüglichen Worten des Verlags sich die Absicht rechtlicher Bindung ergibt oder nicht. Steht also im Programm eine Wendung wie: „Anfragen aus unserem Leserkreise werden wir stets gerne beantworten" oder „Wir machen besonders auf unseren unter sachkundiger Leitung

[16]) So z. B. im „Daheim".

stehenden Briefkasten aufmerksam", so kann ich daraus nichts anderes herauslesen als ein Erbieten zu Gefälligkeiten. Der betreffende Passus muß jedenfalls bestimmt als Bestandteil des Vertrags, nicht gewissermaßen als neben diesem stehende Reklame erscheinen. Die Entscheidung wird nicht immer leicht sein. Zugunsten der Presse zu vermuten, ist gerechtfertigt.

Man mag diese Ansicht als weitgehend bezeichnen, allein sie scheint mir rechtlich wie rechtspolitisch begründet. Es entspricht zweifellos dem Billigkeitsgefühl, die Verantwortlichkeit der Presse, soweit angängig, zu beschränken und sich damit dem vom Gesetzgeber aufgestellten und für gut befundenen allgemeinen Grundsatz des § 676 BGB. zu nähern. Diese Ausführungen treffen selbstverständlich insoweit nicht zu, als eine Zeitschrift sich „jedermann", also auch Nichtabonnenten gegenüber zur unentgeltlichen Beantwortung von Anfragen bereit erklärt. Hier ist ein Vertrag nicht vorausgegangen, kann mithin von einer Verpflichtung zur Erteilung von Rat und Empfehlung als Bestandteil eines solchen nicht die Rede sein. Durch jene einseitige Erklärung kann aber ein Schuldverhältnis nicht begründet werden.[18]) Derartige Ankündigungen sind lediglich als unverbindliche Reklame anzusehen.

Allein dieser Fall wird praktisch wohl nie vorkommen. Die Annahme, der Verlag habe sich durch jene Erklärung jedem beliebigen Fragesteller zu Diensten stellen wollen, wird wohl nur in den seltensten Fällen dem wahren Willen desselben entsprechen. Der Verleger würde damit eine Last übernehmen, die den ordnungsmäßigen Betrieb seines Geschäfts aufs empfindlichste stören würde.

Vielmehr wird man im Zweifel annehmen müssen, daß mit einer solchen Erklärung die betreffende Zeitung sich lediglich zur Verfügung ihrer Abonnenten halten wollte. Dafür spricht auch der Umstand, daß die Verlagsanstalten in der Regel nur solchen Leuten zu Diensten sind, die sich bei ihrer Anfrage als Abonnenten in irgendeiner Weise legitimieren. Verlangen sie eine solche Legitimation nicht, so wird dies auch nur aus geschäftlichen Rücksichten unterbleiben. Daraus aber kann m. E. nicht der Schluß gezogen werden, daß auch Nichtabonnenten Auskunft erteilt werden wollte.

Es läßt sich also dieser Fall auf den oben besprochenen zurückführen. Durch die Erforschung des wahren Willens derartiger Ankündigungen anscheinend allgemeinen Inhalts kommt man zu dem Ergebnis, daß dieselben auch nur einem bestimmten Personenkreis gegenüber wirksam sind, und auch das nur auf Grund eines vorausgehenden Vertrags.

---

[18]) § 305 BGB.

B. Die juristische Natur des Vertrags.

In der Wissenschaft wird von der überwiegenden Anzahl von Autoren der auf die Erteilung von Rat gerichtete selbständige Vertrag als Werkvertrag aufgefaßt.[1] Nur wenige sind anderer Meinung, so mit vorsichtiger Unterscheidung Brunswig, dem sich neuerdings Oertmann und Staub — letzterer allerdings im Hinblick auf seine verschiedenen Bemerkungen auf S. 1203 u. 1205 nicht mit wünschenswerter Deutlichkeit — angeschlossen haben, und rückhaltslos Düringer-Hachenburg, die für den Dienstvertrag sind.[2]

In der Praxis ist diese Frage, soviel ich weiß, noch nicht entschieden, was bei der Abgelegenheit dieses ganzen Rechtsgebietes nicht zu verwundern ist. Noch in einem Urteil v. 31. 5. 1905 hat der I. Zivilsenat des Reichsgerichts[3] jene „Zweifelsfrage" unentschieden gelassen aus rechtlichen Erwägungen, die uns noch am Ende dieses Kapitels beschäftigen werden.

Eine prinzipielle, auf alle Fälle passende Entscheidung, die nicht nur allein theoretischen Wert hätte, läßt sich, wie ich glaube, nicht geben. Eine Regel für die Auslegung des konkreten Einzelfalles gewinnen wir aus der Betrachtung der verschiedenen in Frage kommenden Möglichkeiten.

Zunächst haben Dienstvertrag und Werkvertrag jedenfalls das Gemeinsame, daß jeder von ihnen eine Arbeitsleistung voraussetzt. Da nun jede Arbeitsleistung auch einen Erfolg zutage fördern muß, so kann das Moment, welches beide Vertragsarten unterscheidet, nur darin liegen, ob die Art des eingetretenen Erfolges von vornherein Gegenstand des Vertrags war oder nicht. Diese beiden Alternativen treffen auch für unsere Erörterung zu.

Der Erfolg, den ich durch die Einholung des Rates, und den der Fremde durch die Erteilung desselben erzielen will, ist in jedem Falle eine Förderung meiner meist wirtschaftlichen Interessen. Haben wir nun beim Vertragsabschluß als Gegenstand desselben einen Erfolg im Auge gehabt, dem gegenüber die Erteilung des Rates nur als Mittel zum Zwecke erscheint, so liegt zweifellos ein Werkvertrag vor. Der Vertrag ist von Seite des Ratgebers nicht erfüllt, wenn der Erfolg, so wie wir ihn uns vorgestellt haben, ausbleibt. Brunswig ist der Ansicht, daß

---

[1] s. die ausführliche Literaturangabe bei Brunswig S. 37 und in dem Urteil des RG., Bl. f. Rechtsanw. Bd. 72 S. 40/41.

[2] Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 228 ff.

[3] Bl. f. Rechtsanw. Bd. 71 S. 40 ff.

Werkvertrag stets dann vorliege, wenn der Vertrag auf die Erteilung objektiv richtigen Rates abziele. Gleichgültig erscheint es mir, ob der Ratgeber für den Eintritt des Erfolges Garantie geleistet hat und bei Nichteintritt Schadenersatz leisten muß. Das ist eine Nebenabrede, die an der Natur des Hauptvertrags als Werkvertrag nichts zu ändern vermag. Ausschlaggebend ist nur, ob beim Ausbleiben des Erfolgs dem Raterteilenden eine Vergütung zu zahlen ist oder nicht.[4])

Andererseits kann Gegenstand eines solchen Vertrags auch von Anfang an die Arbeitsleistung sein, welche dazu nötig ist, um sachgemäßen Rat geben zu können. Dieser Fall kann nur als Dienstvertrag beurteilt werden.

Einmal übernimmt der Ratgeber eine gewisse Gewähr für die Richtigkeit des Rates, ein andermal gibt er die gewünschte Auskunft und kümmert sich nicht weiter um deren Erfolg. Dort wird die Bezahlung von dem Eintritt des versprochenen Endergebnisses abhängig gemacht, hier muß sie ohne Rücksicht darauf geleistet werden.

Diese Verschiedenartigkeiten finden eine verschiedene rechtliche Beurteilung.

Im ersten Fall ist Gegenstand des Vertrags der Arbeitserfolg, der als nicht erbracht gilt, wenn der Rat unter normalen Verhältnissen nicht zum Ziele führt. Hier liegt Werkvertrag vor.

Im zweiten Fall hat mit der Aufwendung der erforderlichen Arbeit und Gewissenhaftigkeit der Ratgeber seine Schuldigkeit getan. Ja es kann hier vorkommen, daß der Vertrag schon dann auf der einen Seite erfüllt ist, wenn der Ratgeber zu einem definitiven Urteile in dem einen oder anderen Sinne überhaupt nicht kommt, etwa wegen der unverhältnismäßigen Schwierigkeiten der zu beurteilenden Frage.

Dagegen kann nicht der Einwand erhoben werden, auch hier sei in letzter Linie ein Arbeitserfolg versprochen, der eben in der fertigen Auskunft selbst liege. Auf diesem Standpunkt scheint Brückner[5]) zu stehen, der in seinem Aufsatz über die Haftung der Auskunfteien sagt:

> Werkvertrag liegt dann vor, wenn Gegenstand des Vertrags nicht sowohl die einzelne Arbeit oder Dienstleistung, als vielmehr der dadurch herbeizuführende Erfolg, die Auskunft, bildet.

[4]) Ähnlich Oertmann, Komm. S. 715: Der Ratende kann die Haftung auch für objektive Richtigkeit des Rates in dem beschränkten Sinne übernehmen, daß er andernfalls nur keinen Lohn bekommen soll: dann liegt einfach Werkvertrag vor.

[5]) Brückner, Das Recht Bd. 1903 S. 245.

Bei einer solchen einzelnen Arbeit oder Dienstleistung denkt Brückner an jene Tätigkeit der Auskunfteien, die weniger in der selbständigen Ermittlung, als in der Übermittlung von Auskünften beruht. Von einer solchen wird jedoch bei der Presse meist keine Rede sein. Bezüglich der von Brückner vertretenen Auffassung sagt Brunswig treffend, daß „eine Verwechslung der Mitteilungspflicht mit der Prüfungs- und Ermittlungspflicht zu einer Überschätzung der ersteren geführt habe". Hauptsache ist doch die Arbeitsleistung, welche in der Sammlung und Prüfung des Materials besteht, und nicht die vielleicht in wenigen Zeilen sich erschöpfende Auskunft selbst.[6])

Für die Raterteilung der Presse werden stets die Regeln des Dienstvertrages in Anwendung kommen. Denn in gar keinem Fall, auch nicht in dem der gelegentlichen entgeltlichen Auskunft, wird der Verlag eine wie immer geartete Gewähr für seine Mitteilung übernehmen. Er wird stets subjektiv, nie objektiv richtigen Rat erteilen wollen. Eine weitergehende Forderung würde nicht nur mit der Auffassung des Verkehrs, sondern auch mit unserem Billigkeitsgefühl im Widerspruch stehen. Ein verständiger Mensch muß sich sagen, daß er in dem Briefkasten einer Zeitung, und wäre es auch das hervorragendste Fachblatt, nie unter allen Umständen richtigen Rat erwarten darf. Er wird stets damit rechnen, daß auf Grund seiner schriftlichen, vielleicht minderklaren Anfrage ein Mißverständnis entstehen oder im Drang der Geschäfte ein Irrtum unterlaufen könne.

Die Streitfrage ist zugunsten des Dienstvertrags entschieden. Ob damit für den Regelfall etwas gewonnen ist, in welchem der von der Presse erteilte Rat nicht Gegenstand eines selbständigen Vertrags ist, sondern eine aus einem solchen sich ergebende Nebenleistung, bedarf einer näheren Untersuchung.

Anerkannt wird allseitig in Literatur und Praxis, daß nicht selten Rat und Empfehlung nur in Verbindung mit einem anderen Rechtsgeschäft vorkommen. Man hat hingewiesen auf den Bankier, der seinen Kunden beim Einkauf von Wertpapieren behilflich ist, auf den Verkäufer im allgemeinen, der Ratschläge bezüglich der Verwendung und Behandlung der von ihm verkauften Gegenstände gibt.[7]) Übereinstimmend mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts haben manche Autoren einen so erteilten Rat den Regeln des Hauptgeschäfts — natürlich soweit angängig — unterstellt. Das Reichsgericht selbst hat in der

---

[6]) So Düringer-Hachenburg (a. a. O. Bd. 2 S. 228 ff.), welche als maßgebend nicht die Auskunft selbst, sondern die Tätigkeit, welche dieselbe erforderte, erachten.

[7]) Brunswig a. a. O. S. 84.

bereits oben angeführten Entscheidung v. 31. 5. 1905 — es handelte sich um die Rückzahlung im Konkurs ausgefallener Vorzugsaktien — betont, daß die rechtliche Bedeutung der vorausgehenden Empfehlung im Zusammenhang mit dem späteren Kaufgeschäft beurteilt werden müsse. Die Empfehlung sei eine unselbständige Nebenleistung des Verkäufers, die nur von dessen Verpflichtung aus dem Hauptgeschäft getragen und charakterisiert werde.

Diese Ansicht des obersten Gerichtshofes läßt sich jedoch nicht auf unseren Fall übertragen.

Dort diente die Empfehlung dazu, entweder den Kaufvertrag zum Abschluß zu bringen oder doch den Wert des verkauften Gegenstandes durch Angaben sachdienlicher Art zu heben.

In einem solchen aus der Sache selbst sich ergebenden Zusammenhang steht die tägliche Lieferung des Zeitungsexemplars und der Rat, z. B. statt in dieses in jenes Bad zu gehen, nicht. Ich wüßte wenigstens nicht, wie man ihn konstruieren wollte.

Vielmehr glaube ich, daß analog dem selbständig erteilten Rat die Regeln des Dienstvertrags anzuwenden sind. Jener Konkrakt mit dem Verleger ist an sich — wie oben S. 17 ausgeführt — Dienstvertrag. Soweit er aber den Verleger zur Erteilung von Rat und Auskunft verpflichtet, ist er analog dem Dienstvertrag zu behandeln.

Würden wir den Abonnementspreis als Vergütung im wirtschaftlichen Sinne auffassen, so wäre es reiner Dienstvertrag. Da wir dies oben abgelehnt haben, sollen jene Bestimmungen analog gelten. Ist dort die Pflicht zur Beantwortung entgeltlich, so ist sie hier, in ihren Folgen nicht minder wirksam, unentgeltlich übernommen. Der Vertrag ist in erster Linie Dienstvertrag, enthält aber in zweiter einen selbständigen Verpflichtungsgrund, aus dem sich die vertragsmäßige Haftung des Verlegers im Einzelfalle ergibt. Er bildet für den Abonnenten die Grundlage seiner Berechtigung, Auskunft zu verlangen, für den Verleger die Grundlage seiner Verpflichtung, Rat zu geben.

Diese hier vertretene Ansicht findet eine Stütze in dem, was Oertmann a. a. O. S. 7. 714 sagt:

> „Es kann der Grund der Haftung in einem bereits bestehenden Vertragsverhältnis liegen, kraft dessen der eine dem anderen zur Erteilung des Rates oder doch zur Sorgfalt bei seiner Abgabe verpflichtet ist".

C. Schadensersatzpflicht.

Die allgemeinen Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht bei Verträgen sind vertragswidriges Verhalten, Kausalzusammenhang zwischen diesem und dem eingetretenen Schaden und endlich ein Verschulden. Letzteres geht mit dem vertragswidrigen Verhalten meist Hand in Hand.

Bezüglich der Verschuldungsarten gibt § 276 BGB. das allgemeine Prinzip: der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.

Während nun das Gesetz hinsichtlich der Fahrlässigkeit uns eine Definition selbst gibt, ist die Frage nach dem Begriff des Vorsatzes eine Streitfrage geblieben. Sie hier des langen und breiten zu erörtern, wäre schon mit Rücksicht darauf unangebracht, daß für die Zwecke dieser Abhandlung Belangvolles dabei kaum gewonnen werden könnte. Es mag genügen, darauf hinzuweisen, daß die nachfolgenden Sätze vom Standpunkte jener unter den Zivilisten von Oertmann und anscheinend auch Planck vertretenen Theorie aus geschrieben sind, die zwischen Vorstellungs- und Willenstheorie die Mitte haltend „nicht auf die Vorstellung als solche, sondern auf die Billigung des vorgestellten Erfolgs das entscheidende Gewicht legt".[1])

Hiernach handelt vorsätzlich der Redakteur bezw. die von diesem bestellte Hilfsperson, die entweder absichtlich falschen Rat erteilt oder es unterläßt, sich genügend zu informieren, obwohl bestimmt vorauszusehen ist, daß auf Grund dieser mangelhaften Prüfung ein richtiges Resultat nicht werde erzielt werden können. Hierbei muß auch Eventualvorsatz genügen. Der Redakteur kommt z. B. zu keinem definitiven Entscheid; er sieht, daß er hierzu noch umfangreiche Erhebungen anstellen müßte, läßt diese aber beiseite und entschließt sich im Drang der Geschäfte, in einem bestimmten Sinne zu antworten, wobei er mit der Unrichtigkeit seiner Auskunft auch rechnet. Allein dies kümmert ihn nicht und er findet sich mit der Möglichkeit eines Schadens ab.[2])

Ebenso dürfte es zu beurteilen sein, wenn er mit großer Wahrscheinlichkeit den schlimmen Erfolg vor Augen sah, diesen auch mißbilligte, allein nichts tat, um ihn hintanzuhalten. Er hat z. B. nach Absendung der Antwort oder nach Drucklegung der betreffenden Nummer seinen Irrtum erkannt, weiß auch, daß dieser verhängnisvolle Folgen haben kann, die er weder beabsichtigt

---

[1]) So Oertmann a. a. O. S. 87, der damit die Frage im Sinne der Willenstheorie entschieden wissen will. Ähnlich Planck Bd. 1 S. 41.

[2]) vgl. Urteil des RG. v. 6. 10. 1902 bei Gruchot Bd. 47 S. 105.

noch wünscht, allein trotzdem teilt er dem Empfänger seiner Auskunft die nachträglich aufgestiegenen Bedenken nicht mit.

Dieser Fall ist dem vorigen gleichzustellen. Hier wie dort sieht der Ratgeber den Schaden voraus und hier wie dort billigt er seinen Eintritt. Tut er das letztere dort offensichtlich, so ergibt sich das gleiche hier aus den Tatumständen. Denn wenn ich den Eintritt eines Schadens für einen anderen noch so sehr bedauere, tue aber entgegen einer mir obliegenden Rechtspflicht nichts, um ihn abzuwenden, so wird darin im letzten Grunde eine stille Billigung erblickt werden müssen.

Auch dann wird man von Eventualdolus sprechen können, wenn der Verleger eine seine Kräfte offenbar weit übersteigende Verpflichtung auf sich nimmt. Macht sich z. B. der Herausgeber eines kleinen Provinzialblättchens anheischig, in einer schwierigen Rechtsfrage zum Prozeß zu raten, ohne den Fragesteller auf einen ungünstigen Ausgang des Rechtsstreites auch nur aufmerksam zu machen, so daß dieser von der Durchschlagskraft seiner Gründe überzeugt ist, so wird man darin mit Recht ein vorsätzliches Handeln erblicken müssen. Denn jener hätte sich sagen müssen, daß er eine auch nur annähernd sichere Entscheidung zu geben nicht in der Lage ist.

Daß das Verschweigen erheblicher Tatsachen ebenso arglistig sein kann, bedarf keiner Erwähnung. Wurde dies oben angenommen schon bezüglich der nach der Erteilung der Auskunft sich ergebenden Bedenken, so muß dies noch viel eher gefordert werden, wenn es sich um die Empfehlung selbst handelt.

Freilich darf dies nicht zu weit führen. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung[3]) hierüber folgendes gesagt: „Das Verschweigen einer Tatsache ist dann arglistig, wenn der Auskunfterteilende sich nicht darüber täuschen kann, daß die von ihm verschwiegene Tatsache für den Entschluß eines verständigen Menschen, sich auf ein Geschäft eingelassen, von Einfluß ist". Eine Unterscheidung in jedem einzelnen Fall kann allein das Richtige ergeben. Bekomme ich im „Briefkasten" eine Firma als gute Bezugsquelle für Zigarren empfohlen, so wird es mich nicht interessieren, daß der Inhaber jüngst durch gewagte Spekulationen sein halbes Vermögen verloren hat, wohl aber, wenn ich nach seiner Kreditwürdigkeit gefragt hätte.

Es muß hier jedoch hervorgehoben werden, daß diese Fälle für die Presse wohl nie in Frage kommen. Daraus erklärt sich

---

[3]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 23 S. 130 ff. Ähnlich RG. Bd. 62 S. 149; Entsch. des Bayer. ObLG. in Zivils. Bd. 8 S. 148; Entsch. d. RG. bei Gruchot Bd. 51 S. 885; Planck, BGB. Bd. 1 Anm. 2 zu § 123; Staudinger, Komm. z. BGB. § 123 Bd. 4 S. 1.

auch, daß noch keine direkte Entscheidung dieser Art von Seite eines höheren Gerichtshofes bekannt ist. Erklärlich wird es durch die Art der Anfragen. Diese bewegen sich meistens auf Gebieten, welche nicht in das Vermögensrecht des Fragestellers eingreifen — er fragt z. B. nach dem Verfasser irgend eines Gedichtes —, oder aber sie sind in ihren Folgen so unerheblich, daß man vernünftigerweise nicht ihretwegen den Rechtsweg beschreitet. Wünscht jemand über irgend eine Tatsache unterrichtet zu sein, die für ihn von Bedeutung ist, ich erinnere nur an die geschäftsfreundlichen Auskünfte der Kaufleute, so wird er sich stets an eine Auskunftei wenden, ja er wird sich von vornherein sagen müssen, daß ein Verlag seine Anfrage nicht beantwortet.

Über den Begriff der Fahrlässigkeit gibt uns das Gesetz selbst Aufschluß. Der § 276 BGB. besagt, daß fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Da die meisten unserer Verlagsanstalten Kaufmannsqualität besitzen, kommt für sie nach § 347 HGB. die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns in Anwendung.[4]) Bezüglich der hier in Rede stehenden Tätigkeit wird diese ein besonderes Maß von Vorsicht nicht erfordern.

Nach allgemeinen Grundsätzen aber wird ein Redakteur dann unter Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt handeln, wenn er zwar subjektiv richtigen Rat erteilt — also von der Richtigkeit überzeugt ist —, allein bei sorgfältiger Prüfung und Anwendung der ihm leicht zu Gebote stehenden Mittel ein anderes, objektiv richtiges Ergebnis hätte finden können. Selbstverständlich wird hierbei das Maß dessen, was an Arbeit und Mühe hätte angewendet werden müssen, sich nur aus dem Verhältnis zur Wichtigkeit der Frage bemessen, wobei jedoch zu bedenken ist, daß eine Einschränkung der Prüfungspflicht im gleichen Grade die Notwendigkeit, den Beratenen auf etwaige Mängel aufmerksam zu machen, erhöht.

Im übrigen kann hier bezüglich des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit als Verschuldungsarten auf die allgemein geltenden Grundsätze verwiesen werden.

Weiter greifen die allgemeinen Regeln Platz, soweit es sich um die Frage nach dem Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Ratgebers und dem eingetretenen Schaden handelt. Eine Frage sei hier kurz gestreift. Der Hinweis Brückners auf die Kausalität der Unterlassung auf S. 98 seiner Abhandlung geht m. E. fehl. Man kann gegenüber der tatsächlich erfolgten Raterteilung überhaupt nicht von einer „Unterlassung" sprechen.

[4]) s. Staub a. a. O. S. 1201, 2d.

Was hier Brückner als solche auffaßt, ist nichts anderes als die „Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt", ist eben die gelegentlich des positiven Tuns der Sichtung und Prüfung des Materials zutage tretende Fahrlässigkeit. Diese hat mit der Kausalität gar nichts zu tun. Im Einzelfall liegt vielmehr eine mangelhafte Erfüllung oder aber ein fahrlässiges „Tun" außerhalb eines Schuldverhältnisses vor.[5])

Die Verursachung braucht keine direkte zu sein. Es genügt „das Setzen einer Bedingung, die nicht selbst den Erfolg hervorruft, sondern nur eine weitere, den Schaden unmittelbar mit sich bringende Bedingung auslöst".[6]) Die Raterteilung als solche wird zur wirksamen Bedingung des Erfolges erst dadurch, daß der Beratene, überzeugt von der Durchschlagskraft der angegebenen Gründe, selbst im Sinne des Ratgebers tätig wird und damit den Schaden herbeiführt.

Dies hindert nicht, als eigentlichen Verursacher den Ratgeber zu betrachten. Der Beratene setzt lediglich die nächste Bedingung, das schädliche Tun, der gegenüber die primäre Bedingung der Raterteilung als weitaus überwiegend und damit als allein kausal für das Recht erscheint.

Maßgebend für die Beurteilung soll dabei die Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang sein.

Die Vorteile dieser Theorie gegenüber den sonst vertretenen brauchen hier nicht auseinandergesetzt zu werden. Jene Schulbeispiele, welche die Undurchführbarkeit der Bedingungstheorie in der Praxis dartun, ließen sich mutatis mutandis auch hier finden.

Eine unter allen Umständen passende Entscheidung kann selbstverständlich auch vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht aus nicht gegeben werden. Lediglich Richtungsmerkmale lassen sich aufstellen, die für den Einzelfall von Bedeutung sein mögen.

Ein solches ist in erster Linie, daß der Empfänger des Rates sich durch diesen in entscheidender Weise bestimmen ließ und nicht etwa aus ganz anderen Gründen handelte. Denn dann ist die ihm gewordene Mitteilung nicht einmal Ursache im Sinne der Bedingungstheorie.

Weiter gehört es zum Wesen des Rates — und das unterscheidet ihn, wie Wolff[7]) treffend betont, von der bloßen Bitte —, daß sich der Beratene auch die Gründe, welche den Ratgeber beeinflußten, zu eigen macht. Handelt er, trotzdem er jene für nicht stichhaltig oder auch nur für möglicherweise unrichtig hielt,

[5]) So Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. 6. Aufl. Bd. 1 S. 587.
[6]) Oertmann a. a. O. S. 28.
[7]) Wolff, Die Haftung des Ratgebers, Berliner Diss. 1898, S. 40.

so wird man nicht sagen können, daß er sich durch sie habe bestimmen lassen. Der Empfänger des Rates handelt dann gegen seine bessere Überzeugung, vielleicht gerade um einen Schadensersatzanspruch zu gewinnen, der ihm dann erst recht versagt werden muß.

Eine Kausalität kann weiter nur zwischen dem unmittelbar auf die Empfehlung hin vorgenommenen Tun und jener konstruiert werden. Handle ich, weil mir früher einmal in einem ähnlichen Fall Ähnliches geraten wurde, so bin ich nicht bestimmt worden durch das Gewicht der damals aufgeführten Gründe, sondern durch meine eigene Erwägung, es könnte zwischen meinem jetzigen Tun und meinem damaligen eine auch den gleichen Erfolg bedingende Ähnlichkeit vorliegen. Dort mache ich mir fremde Erwägungen zu eigen, hier stelle ich eigene an, und die sind es im letzten Grunde, welche mich beeinflussen.

Eine letzte, wie mir scheint, hier einschlägige Frage bedarf noch kurzer Erörterung. Begründet es einen Unterschied, ob die Zeitung einen Rat oder eine Empfehlung erteilt oder ob sie sich auf die Mitteilung nackter Tatsachen beschränkt hat? Man wird im allgemeinen eine verneinende Antwort geben dürfen, ohne jedoch die Möglichkeit eines anders gelagerten Falles abzustreiten. Die Erteilung eines Rates wird deswegen als kausal für den Erfolg bezeichnet, weil der Empfänger des Rates gewissermaßen unter Ausschaltung der für und gegen sein Vorhaben sprechenden Erwägungen denjenigen des anderen ausschließlich Raum gibt, damit geradezu als Werkzeug des Ratenden erscheint. Wenn aber durch die Mitteilung von bloßen Tatsachen, zumal wenn diese auf eine bestimmt gestellte Anfrage erfolgt, sich jemand bewegen läßt, den so oder so beschaffenen Erwägungen das Übergewicht zu gewähren, so wird im Regelfalle der von außen kommende Anstoß die entscheidende Bedingung des Handelns gewesen sein. Dort überlassen wir die Schlußfolgerungen aus bestimmten Tatsachen einem anderen und machen sie uns nur zu eigen, hier ziehen wir die Folgerungen selbst, allein doch nur mit Rücksicht auf fremde Wissenschaft.[8])

Freilich wird dies unbedingte Geltung nur dann haben, wenn die Auskunft einen anderen als den tatsächlich gezogenen Schluß nicht zuläßt oder doch wenigstens sehr unwahrscheinlich macht. Frage ich z. B. zum Zwecke des Ankaufs von Aktien unter Angabe meines Vorhabens über Größe und Leistungsfähigkeit einer Fabrik an, so wird eine Antwort, jenes Werk beschäftige eine riesige Anzahl Arbeiter, habe einen großen überseeischen Export

[8]) s. Oertmann im Pr. VerwBl. a. a. O.

und sei als eins der ersten seiner Branche bekannt, nicht anderes denn als eine Empfehlung aufzufassen sein. Wenigstens kann man ohne weitere Angabe nichts anderes herauslesen.

Der vom Reichsgericht bezüglich des Verschweigens von Tatsachen aufgestellte, oben bereits zitierte Satz scheint mir auch hier das Richtige zu treffen. Er dürfte hier etwa folgendermaßen lauten: „Eine Auskunft nimmt stets dann die Form eines Rates oder einer Empfehlung an, wenn der Auskunfterteilende sich nicht darüber täuschen kann, daß seine Mitteilung für den Entschluß eines verständigen Menschen, sich auf ein Geschäft einzulassen, von Einfluß ist".

D. Modifikationen der Schadensersatzpflicht.

Der allgemeine Grund für die Schadensersatzpflicht liegt in der Bestimmung des § 276 BGB., wonach der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

Die Erteilung eines schlechten Rates bedeutet eine sogen. positive Vertragsverletzung. Die Auskunft ist fehlerhaft; sie birgt entweder eine Arglist in sich oder ist gegeben unter Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt. Hat diese schuldhafte Verletzung der vertraglich übernommenen Pflichten einen anderweitigen Schaden für den Gläubiger zur Folge, so steht diesem der Schadensersatzanspruch zu auf Grund des „aus der Schadensersatzpflicht für schuldhafte Unmöglichkeit und schuldhaften Verzug entnommenen höheren Prinzips, daß der Schuldner für alle Schäden verantwortlich sein soll, die er durch vertragswidriges Verhalten dem Gläubiger zufügt".[1])

Die Formen des vertragswidrigen Verhaltens sind bereits oben erörtert; es interessieren uns daher hier nur die speziellen Bestimmungen, die teils dem zwingenden, teils dem dispositiven Recht angehören.

Zunächst ist der § 613 BGB. zu berücksichtigen. Er besagt, daß der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat. Dies gilt unzweifelhaft für den Fall der gelegentlichen, entgeltlichen Raterteilung, allein man wird dies auch analog für die auf Grund des Abonnementsvertrags erteilte Empfehlung annehmen können. Dafür spricht schon die allgemeine Erwägung, daß durch jenen Vertrag ja nur der Verleger verpflichtet wurde und ich anderwärts erteilten Rat nicht als Erfüllung anzunehmen brauche.

---

[1]) So Dertmann, Recht des BGB. Bd. 1 S. 48, Leipzig (Göschen) 1907.

Diese gesetzliche Bestimmung kann jedoch für unseren Fall nur eine sinngemäße Anwendung finden. Es liegt sowohl in der Vielseitigkeit der an einen Verlag ergehenden Anfragen, als auch in deren Menge begründet, daß der als verantwortlich zeichnende Redakteur nicht selbst deren Beantwortung übernehmen kann. Vielmehr wird er schon im Interesse der Ratsuchenden selber für die verschiedenen Zweige seiner Tätigkeit Sachverständige heranziehen. Mit dieser Tatsache rechnet auch das Publikum. Es weiß von vornherein, daß nicht alle Anfragen, die sich oft auf Gebieten bewegen, welche eine gründliche Vorbildung erheischen, von demselben Manne geprüft werden. Vielmehr ist es damit einverstanden, daß der Verleger bezw. Redakteur Hilfskräfte beizieht. Somit kann der § 613 BGB. hier nur so interpretiert werden, daß der Verlag selbst die Beantwortung übernehmen muß, sie nicht einer beliebigen anderen Person übertragen und uns an diese verweisen darf.

Damit haben wir freilich ein Resultat von erheblicher Bedeutung nicht gewonnen. Denn eine anderswo als in den Spalten der Zeitung selbst erteilte Auskunft bildet für die Presse schon die Ausnahme, andererseits wird es kaum einen vernünftigen Menschen geben, der die Verpflichtung des Verlags so auslegte, daß gerade der verantwortlich zeichnende Redakteur seine Anfrage beantworten müßte. Und nur einem solchen Ansinnen gegenüber könnte die Frage praktisch werden.

Allein wenn auch die Zuziehung von Hilfskräften an sich nicht widerrechtlich ist, so muß doch der Verlag für deren Verschulden die Verantwortung übernehmen wie für eigenes. Dies spricht § 278 BGB. aus: Der Schuldner hat ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung von Verbindlichkeiten bedient, im gleichen Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden.

Davon gibt es auch keine Befreiung wie bei den unerlaubten Handlungen durch den Nachweis der diligentia in eligendo.

Das schuldhafte Handeln des Gehilfen muß bei der Erfüllung der Verbindlichkeit selbst zutage treten, nicht gelegentlich derselben. Allein diese letzte Möglichkeit läßt sich hier nur schwer denken. Die Raterteilung an sich läßt eine gelegentliche Schädigung nicht zu. Schicke ich z. B. eine seltene Münze ein, um sie auf ihre Echtheit prüfen zu lassen, und wird dabei die Münze beschädigt, so ist das Verschulden der Hilfspersonen, welche die Prüfung vornahmen, in Ausführung der Erfüllungshandlung erfolgt, wenn die Schädigung durch die zur Prüfung erforderliche Arbeit geschah. Anders freilich wäre der Fall gelagert, wenn von den Hilfspersonen die Münze nicht sorgfältig aufbewahrt und infolgedessen gestohlen worden wäre.

Gegen jede Haftung weiß sich jedoch die Presse dadurch zu schützen, daß sie dieselbe vertragsmäßig, soweit zulässig, ausschließt.

Hier ist zu bemerken, daß die Haftung für Vorsatz nicht im voraus ausgeschlossen werden kann.[2] Ein solches Abkommen wäre als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig. Der eine Vertragsteil wäre dadurch rücksichtslos der Willkür des anderen preisgegeben.

Dagegen kann der Verlag eine Haftung für Vorsatz seiner Angestellten und für eigene und fremde Fahrlässigkeit ausschließen.[3] Davon wird praktisch der weiteste Gebrauch gemacht, so daß die Frage, ob eine Haftung vertragsmäßig abgelehnt war oder nicht, für einen Richterspruch geradezu entscheidend wird.

Es ist möglich, daß der Verlag in klaren Worten eine Verbindlichkeit ablehnt; viel häufiger wird es jedoch sein, daß der gleiche Zweck durch den Gebrauch gewisser „typischer Klauseln" erreicht werden soll.[4] Als solche werden vielfach die Worte: „Ohne Gewähr", „Ohne Präjudiz", „Ohne Obligo" der Antwort vorangeschickt.

Welche Bedeutung diesen Worten zukommt, läßt sich nur aus dem Willen der Parteien entnehmen. Dieser geht hier natürlich denkbar weit auseinander und es ist Aufgabe des objektiven Beurteilers, zu entscheiden, welcher Wille maßgebend sein muß. Brunswig sagt hier, allerdings mehr aus allgemeinen denn aus rechtlichen Erwägungen heraus, folgendes: „Bei diesem Widerstreit der Interessen verdient das des Gebers der Auskunft den Vorzug; denn er trägt für ein meistens geringes Entgelt die Gefahr, ohne daß ihm das Risiko event. Gewinn brächte wie dem Empfänger der Auskunft".[5] Demgemäß ist der Sinn jener Klauseln möglichst weit zu fassen. Der Ratgeber will durch sie jeder Haftung sich entziehen, soweit er hierzu nach den gesetzlichen Bestimmungen imstande ist.

Dies kommt dem Empfänger des Rates auch zu Bewußtsein. Er wird sich sagen müssen: „Du erhältst zwar die gewünschte Auskunft, allein der Verlag garantiert dir weder für den Erfolg, noch will er dir gegenüber durch die Erteilung des Rates irgendeine Verbindlichkeit schaffen". Nehme ich die Antwort unter diesen Bedingungen an durch stillschweigende Befolgung, so kann ich später nicht einen jene Bedingungen ablehnenden eigenen Willen geltend machen.

---

[2]) § 276, 2 BGB.
[3]) s. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse Anm. 6 zu § 278.
[4]) So Brunswig a. a. O. S. 106.
[5]) Brunswig a. a. O. S. 106.

Diese Einschränkungen müssen, um wirksam zu sein, zur lex contractus werden. Dies können sie wiederum nur dann, wenn sie vor dem Abschluß des Vertragsverhältnisses hinzugesetzt werden, oder wenn sie nach der Verkehrssitte allgemein üblich erscheinen.

Ersteres ist der Fall bei der gelegentlichen entgeltlichen Raterteilung. Antwortet der Verlag mit jener Einschränkung, so tut er damit kund, daß er nur in dieser Form gestellte Anfragen berücksichtigt. Seine Äußerung stellt sich dar nicht als Antwort auf eine Offerte, sondern als neue Offerte, deren Annahme durch stillschweigende Entgegennahme und Befolgung gegeben wird. Durch beiderseitigen Willen der Kontrahenten wird jene Klausel rechtlich bedeutungsvoll.

Etwas anders, doch im Endergebnis gleich, ist die rechtliche Konstruktion, wenn es sich um den im Briefkasten gegebenen Rat handelt. Findet sich hier in der Vorbemerkung stets wiederkehrend ein Passus, der jede Haftung des Verlags ablehnt, so ist nach den oben gemachten Ausführungen eben jene Klausel Vertragsbestandteil, auch wenn der einzelne Abonnent beim Abschluß des Vertrags von jener Vorbemerkung nichts wußte. Denn jener wurde perfekt mit der Maßgabe, daß die allgemeinen Bezugsbedingungen gelten sollten, nach welchen der Verlag wohl zur Erteilung von Auskunft verpflichtet ist, allein nur in der von ihm geübten Form. Zudem bedeutet die Übernahme der Gewährung von Empfehlungen noch nichts für die Bedingungen, unter welchen die einzelne Auskunft gegeben wird. Liest daher der Beratene über der Mitteilung oder vor dem Briefkasten etwa die Worte: „Ohne Verbindlichkeit", so steht es in seinem Belieben, durch Annahme des Rates in dieser Gestalt die Erfüllung jener Verbindlichkeit anzuerkennen oder nicht. Stellt er sich dann vielleicht auf den Standpunkt, in jenen allgemeinen Ankündigungen sei nichts von solchen Einschränkungen gestanden, und es hätten demgemäß die allgemeinen Rechtsregeln Platz zu greifen, so werden Treu und Glauben und die allgemeine Verkehrssitte eine solche Auslegung nicht zulassen. Über die geschäftsfreundliche Auskunft, welche nach Staub eine vertragsmäßige Haftung begründet, sagt[6]) er folgendes: „Wenn auch die Geschäftsverbindung die Möglichkeit von Raterteilungen in sich schließt, so ist es doch noch rechtzeitig, wenn der um Auskunft Befragte sich auf die konkrete Ausdehnung der Geschäftsverbindung nur mit der Maßgabe einläßt, daß er für Versehen nicht haftet".

[6]) Staub a. a. O. Anm. 32.

Eine solche Klausel schützt also den Verlag vor jedem auf Versehen und Vorsatz der Hilfspersonen beruhenden Schadensersatzanspruch, da letzterer durch Parteiwillen ausgeschlossen werden kann, jenen Worten aber ein solcher Ausschluß zu entnehmen ist.

Ob die Formel „Ohne Gewähr für die Richtigkeit" die gleiche Bedeutung hat, erscheint mir zum mindesten zweifelhaft. Brunswig will durch sie jedes Verschulden der Hilfspersonen ausgeschlossen wissen, indem er sagt: „Die Richtigkeit soll nicht gewährt werden, d. h. die Richtigkeit dessen, was der Auskunftgebende nicht kontrollieren kann". Diese Auslegung ist nicht genügend begründet.

Die Hilfspersonen vertreten lediglich den Schuldner. Der Gläubiger muß ihr Tun der Erfüllung durch den wahrhaft Verpflichteten gleichachten. Dementsprechend erscheint es andererseits nicht mehr als billig, alle Mängel ihrer Erfüllung dem Schuldner selbst zuzurechnen. Von diesem allgemeinen Grundsatz, der auch im Gesetz selbst zum Ausdruck kommt,[7]) kann auch hier eine Ausnahme nicht anerkannt werden. Die Antwort gilt als von dem Ratgeber selbst erteilt und selbst geprüft. Wenn er sich dabei gewisser Hilfskräfte bedient, so mag er dies auf sein Risiko tun. Der Standpunkt der Motive[8]) ist der, daß der Schuldner, welcher sich der Hilfe Dritter bei der Bewirkung der Leistung bedient, im eigenen Interesse und folgeweise auch auf seine eigene Gefahr handelt.

Überdies bedeutet hier Richtigkeit nichts anderes als objektive Richtigkeit. Damit ist der Verlag vor den Folgen einer Garantieübernahme geschützt, was jedoch bei der speziellen Raterteilung der Presse nach unseren obigen Ausführungen auch ohne jene Klausel der Fall wäre. Dagegen ist nicht ausgeschlossen die Haftung für Fahrlässigkeit. Auf diesem Standpunkt steht auch Planck. Er sagt[9]): „Wenn bei einer Raterteilung die Klausel hinzugefügt wird ‚Ohne Obligo', ‚Ohne Verbindlichkeit', so kann dies bedeuten, daß nicht für die Richtigkeit des Rates eingestanden werden soll, nicht aber, daß auch die Haftung für Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden soll. Möglich ist allerdings, daß der Klausel eine solche weitergehende Bedeutung beizulegen ist. Im Zweifel wird sie aber im erstgedachten Sinne zu verstehen sein".

Bezüglich der oben angeführten Formeln scheint mir die Möglichkeit, ja Notwendigkeit einer Ausdehnung gegeben, während

---

[7]) § 278 BGB.
[8]) Mot. Bd. 2 S. 30.
[9]) Planck a. a. O. S. 678.

ich sie bezüglich der letzterwähnten Klausel sogar für unrichtig halte. Wenn man auch grundsätzlich nach dem Billigkeitsermessen im Sinne Brunswigs das Interesse des Verlegers soweit als möglich berücksichtigen soll, so muß doch auch hier eine Grenze sein. Zudem hat die Presse die Möglichkeit, sich zu schützen, indem sie klar und bündig erklärt, für Fahrlässigkeit eine Haftung nicht zu übernehmen. Tut sie dies nicht, so wird man aus einer solchen Formel nicht mehr herauslesen dürfen, als man billigerweise herauslesen kann.

Kurz muß hier untersucht werden, wem der Verlag haftet. Die selbstverständliche Antwort lautet: Lediglich dem Anfragenden. Dies muß hier deshalb konstatiert werden, weil es für die Briefkastennotizen in der Erscheinungsweise der Presse begründet liegt, daß der einem einzigen erteilte Rat tausend Anderen zugänglich wird. Es wäre nun geradezu absurd, eine Haftpflicht des Verlags auch allen Anderen gegenüber zu konstruieren, die jene Empfehlung lesen. Die an sich ja im Verhältnis zu allen Abonnenten bestehende Pflicht zur Raterteilung spezialisiert sich durch die Erfüllung. Die Verletzung jener Verbindlichkeit, welche allein die Haftpflicht begründet, ist lediglich dem Anfragenden gegenüber erfolgt, kann mithin für Andere keine rechtlichen Folgen nach sich ziehen.

Schließlich möchte ich aus dem gleichen Grunde den Kausalzusammenhang zwischen Rat und Schaden verneinen, wie in dem Falle, wo die Schädigung durch Befolgen eines früher gegebenen Rates verursacht werde. Im Grunde genommen läßt sich der unbeteiligte Dritte nicht durch die Antwort des Verlags bestimmen, sondern durch eigene Erwägungen dahin gehend, es könnte der dem Anderen gegebene Rat auch für ihn von Nutzen sein.

Rechtspolitische Erwägungen müssen zum gleichen Resultat gelangen. Die Haftung der Presse würde ins Unermeßliche gesteigert werden, ohne daß auch nur das geringste Äquivalent dies billig erscheinen ließe.

Daß diese Erwägungen nicht Platz greifen, wenn, wie das so oft der Fall ist, die Zeitschrift lediglich eine vermittelnde Rolle spielt, ist klar. Gibt der Verleger im Einverständnis mit dem Anfragenden oder auf dessen ausdrücklichen Wunsch die Frage zur Beantwortung an den weiten Kreis aller Abonnenten, um sodann die eingehenden Mitteilungen wieder im Briefkasten zu veröffentlichen, so kann man von einer Raterteilung der Presse überhaupt nicht reden.

Die Schadensersatzpflicht kann endlich gemindert oder ganz beseitigt werden durch ein konkurrierendes Verschulden des Ge-

schädigten.[10]) Der § 254 BGB. stellt es dabei auf das vorwiegende Verursachen des Schadens durch den Verletzer und den Verletzten ab.

Es ist hier nicht möglich, auf die allzusehr die Einzelheiten berührenden Meinungsverschiedenheiten bezüglich dieses Gesetzesparagraphen einzugehen. Er scheint mir wie kaum ein zweiter dem Bedürfnis des praktischen Lebens seine Entstehung zu verdanken und bestimmt zu sein, eine Interessenausgleichung im Einzelfall herbeizuführen.

Theoretisch betrachtet kann der Paragraph freilich nicht befriedigen. Das „vorwiegende" Verursachen, auf das er auf der einen Seite abstellt, existiert genau genommen nicht, wenigstens läßt es sich vom Standpunkt keiner der vorherrschenden Kausalitätstheorien vertreten, so daß eine Ablehnung des ganzen Begriffs die letzte Konsequenz wäre. Allein hier setzt das ein, was Planck mit dem Reichsgericht sagt[11]): „Das Gesetz hat hier, wie der Wortlaut unzweideutig ergibt, eine Abweichung von dieser Konsequenz bestimmen wollen, eine Abweichung, die der Auffassung des Lebens entspricht, welche, wenn mehrere Umstände einen Erfolg herbeigeführt haben, unter der größeren oder geringeren Wirksamkeit der Umstände unterscheidet".

Wenn das Gesetz weiter dem Grad des beiderseitigen Verschuldens eine Bedeutung nicht zumißt, sondern lediglich ein Verschulden überhaupt verlangt, ferner die überwiegende Verursachung nur als besonderer Maßstab erscheint, wird man zu einer juristischen Formulierung des Prinzips überhaupt nicht kommen. Es entscheidet in erster Linie das richterliche Ermessen, dem als Wegweiser dienen sollen: die Größe des beiderseitigen Verschuldens und der Anteil beider Beteiligter an der Kausalität.[12])

Dieser letztere wird in unserem Falle meist gleich sein. Der Ratgeber hat den Schaden mittelbar, der Beschädigte unmittelbar verursacht. Somit wird es in der Praxis vorzüglich darauf ankommen, wie groß das Verschulden des einen und des anderen Teils ist. Mag man dann mit Zitelmann ein „Verschulden gegen sich selbst" anerkennen oder nicht, praktisch kommt es darauf nicht an. Maßgebend sind die rechtspolitischen Erwägungen, die Oertmann[13]) dahin zusammenfaßt, daß „die Rechtsordnung die Abwälzung eines Schadens auf andere nicht wohl zulassen kann, wenn der Verletzte selbst unter Vernachlässigung der eigenen Interessen an seiner Herbeiführung mitgewirkt hat".

---

[10]) § 254 BGB.
[11]) Planck a. a. O. S. 35 Anm. 4.
[12]) Oertmann a. a. O. S. 44a u. b.
[13]) Oertmann ebenda S. 43β.

Das konkurrierende Verschulden des Beratenen wird meist in der mangelhaften Prüfung des Rates zu finden sein, soweit eine solche überhaupt möglich ist. Denn wie bereits oben ausgeführt, muß man es als im Wesen des Rates begründet fordern, daß jemand nicht blindlings das tut, was der andere sagt, sondern nach reiflicher Erwägung auf Grund eigener Überzeugung von der besseren Einsicht des anderen handelt. Hätte jemand aus der ihm gewordenen Empfehlung mit Leichtigkeit herauslesen können, daß der Verlag seine Anfrage falsch verstanden hat, so würde ich einen Schadensersatzanspruch abweisen. Sein Verschulden ist ungleich schwerer als das des Verlags. Diesem konnte im Drange der Geschäfte ein Irrtum unterlaufen, während jener nur mit der ihn interessierenden Frage beschäftigt, weit größere Sorgfalt aufwenden konnte und mußte.

Ist für den Verletzten freilich eine Nachprüfung nicht möglich gewesen, so kann man auch von einem Verschulden seinerseits nicht reden. Der Schadensersatzanspruch steht ihm in voller Höhe zu.

Ein Verschulden des Geschädigten kann weiter vorliegen, wenn er sieht, daß der Rat zum Unheil ausschlägt, aber trotz Möglichkeit nichts tut, den Schaden abzuwehren. Hier wäre es unbillig, ihm volle Entschädigung werden zu lassen.

Die Frage, ob neben den Regeln über die kontraktliche Schadensersatzpflicht auch die über die deliktische Schadensersatzpflicht gleichzeitig Platz greifen, darf nach fast allgemein anerkannten Grundsätzen wohl bejaht werden.[14])

E. Verjährung.

Es ist zu unterscheiden, ob ein selbständiger Vertrag auf Raterteilung vorliegt, also eine besondere entgeltliche Erteilung, oder ob der Rat innerhalb des bestehenden Abonnementsverhältnisses erteilt wurde.

Ersterenfalls liegt, soweit die Presse in Frage kommt, nach der hier vertretenen Rechtsauffassung stets Dienstvertrag vor und beträgt demgemäß die Verjährungsdauer des Ersatzanspruchs 30 Jahre.

Im anderen Fall ist das Ergebnis das gleiche. Der Abonnementsvertrag, der eine rechtliche Verpflichtung des Verlags zur

---

[14]) s. die ausführliche Abhandlung bei Oertmann l. c. S. 937 Anm. 5; außerdem Planck l. c. Vorbem. zum 25. Titel Anm. 5; Goldmann-Lilienthal, BGB. 2. Aufl. S. 882 Anm. 3; Crome, System d. deutschen bürgerl. R., Tübingen u. Leipzig 1902, Bd. 2 S. 1014.

Erteilung von Rat begründet, ist bezüglich dieses Teiles, wie oben ausgeführt, analog dem Dienstvertrag zu behandeln. Sind also wie gewöhnlich besondere Vereinbarungen nicht getroffen, so gilt § 195 BGB.

Das Ergebnis ist zu 1 rechtspolitisch befriedigend. Sollte ein Verlag die Gewährung von Rat und Empfehlung gewissermaßen als Erwerbszweig betrachten, so ist eine längere Spanne Zeit zur Geltendmachung von Ansprüchen des Geschädigten um so mehr am Platze, als sich die schädlichen Folgen des Rates naturgemäß erst später zeigen. Dies erkennt auch Sontag, sonst ein Gegner des Dienstvertrags, an und empfiehlt, stets genau zu prüfen, ob sich nicht doch die Annahme eines Dienstvertrages rechtfertige.

Das Resultat zu 2 ist hart, ließe sich aber de lege lata nur umgehen durch die bereits abgelehnte Ansicht, welche die Erteilung von Rat und Empfehlung als Werkvertrag auffaßt. Diese Theorie hat aber, von ihrer rechtlichen Haltbarkeit abgesehen, schon den Nachteil, daß sie die Verfolgung eines Ersatzanspruches stets dann unmöglich macht, wenn der Schaden sich nach Ablauf von 6 Monaten seit der Raterteilung zeigt.

Die hier vertretene Ansicht hat auch in der Praxis gar nicht die schlimmen Folgen, wie das auf den ersten Blick scheinen möchte. Zwar gestattet sie eine Rechtsverfolgung auch noch nach sehr langer Zeit, allein erstens wird der Schaden meist bald sich offenbaren, andererseits wird dann dem Geschädigten der Nachweis des Kausalzusammenhangs nur sehr schwer mehr gelingen event. unmöglich sein. Aus dem gleichen Grunde wird kein vernünftiger Mensch mit der Durchsetzung eines spät gewonnenen Ersatzanspruchs noch zögern.

Die Verjährung läuft von der Erteilung des Rates als der Verletzung der vertraglichen Pflichten an. Der Schadensersatzanspruch tritt zwar erst mit dem Eintritt des Schadens in die Erscheinung, allein bedingt ist er durch die schuldhafte Vertragsverletzung; er ist, wenn auch latent, mit ihr entstanden.

III. Haftung auf Grund unerlaubter Handlung.

Die Haftung auf Grund einer unerlaubten Handlung bildet im § 676 die notwendige, schon aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Ergänzung der vorausgehenden vertragsmäßigen Haftung. Wie wir gesehen haben, sind die Anwendungsfälle der letzteren nur sehr vereinzelt. Weit häufiger wird es sein, daß eine Pflicht zur Erteilung von Rat und Auskunft im Abonnementsvertrag nicht übernommen wurde und damit dem geschädigten Abonnenten ein Ersatzanspruch nur aus dem Deliktsparagraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zusteht.

Dies wird der Fall sein bei der allerdings seltenen unentgeltlichen Raterteilung an Nichtabonnenten und bei der unentgeltlichen Raterteilung an Abonnenten, falls eine rechtliche Verbindlichkeit des Verlags zur Beantwortung der Anfrage nicht bestand.

A. Die allgemeinen Voraussetzungen der außerkontraktlichen Haftung.

Dieselben sind ganz allgemein subjektives Verschulden und rechtswidriges Tun. Daß daneben Eintritt eines Schadens, verursacht durch jenes Tun, erforderlich ist, bedarf keiner weiteren Erwähnung.

Ein subjektives Verschulden wird für alle in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten gefordert. Die sämtlichen, für unseren Fall einschlägigen Bestimmungen des BGB. — §§ 823 u. 826 — stellen darauf ab. § 823, 1 setzt als Verschuldungsgrade ausdrücklich Vorsatz und Fahrlässigkeit fest. § 823, 2 macht eine Ersatzpflicht bei Verstoß gegen ein Schutzgesetz geradezu von einem Verschulden abhängig, und § 826 endlich ist nur bei vorsätzlicher Schadenszufügung anwendbar.

Die Begriffe „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ sind die gleichen wie bei der vertragsmäßigen Haftung. Ich verweise daher auf

die obigen Ausführungen, die ich hier lediglich in einem Punkte ergänzen möchte. Brunswig stellt auf S. 99 in der Anmerkung die Ansicht auf, daß bei einem außervertraglich erteilten Rat die Überzeugung des Ratgebers von der Richtigkeit des Rates stets Fahrlässigkeit ausschließe.[1]) „Wer rät" — fährt er fort — „erklärt, daß er von der Richtigkeit seiner Ansicht sich überzeugt halte; mehr als das kann man nicht verlangen, da keine Pflicht zur Prüfung besteht." Ich kann diese Auffassung nicht für richtig halten. Sie schließt praktisch jede fahrlässige Erteilung eines falschen Rates aus. Wer rät, erklärt nicht nur, von der Richtigkeit seines Rates überzeugt zu sein — das wäre das Minimum dessen, was man nach Treu und Glauben erwarten darf —, sondern auch diese Überzeugung auf Grund sorgfältiger Prüfung gewonnen zu haben. Es besteht für jeden Ratgeber die Pflicht, nicht im Wege oberflächlicher Beurteilung ein rasches und möglicherweise falsches Urteil abzugeben, sondern dem Wesen des Rates entsprechend seine Kenntnisse zum Besten des Anfragenden wie in eigenen Angelegenheiten zu verwerten. Nur von diesem Gesichtspunkte aus kann es überhaupt einen Sinn haben, jemanden um Rat zu fragen.

Das andere allgemeine Erfordernis ist das der Rechtswidrigkeit. Eine solche liegt stets dann vor, wenn ein Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen erfolgt, vorausgesetzt, daß nicht der Eingriff aus irgendeinem Grunde rechtmäßig erscheint. Gründe, welche einem solchen Verstoß seine Rechtswidrigkeit nehmen, wie Notstand, Notwehr, Selbsthilfe, subjektive Berechtigung, teilweise auch Einwilligung des Verletzten, sind für unsere Erörterungen nicht zu berücksichtigen.

Bezüglich des Kausalzusammenhanges verweise ich auf bereits Gesagtes.

B. Die speziellen Bestimmungen der §§ 823 und 826 BGB.

Auf die speziellen Bestimmungen übergehend, beschäftigen wir uns zunächst mit § 823 Abs. 1.

Hier ist zu bemerken, daß in ihm nicht eine allgemeine Schadensersatzpflicht für Fahrlässigkeit aufgestellt ist,[2]) denn nicht

[1]) Ähnlich Lehmann-Ring Bd. 2 S. 24 Anm. 13: „Besitzt er dagegen, wenngleich ohne jede Berechtigung dazu, die Überzeugung der Angemessenheit seines Rates, so haftet er nicht, ebensowenig, wenn er den Rat für einen vermögensrechtlich ganz gleichgültigen hielt".

[2]) s. Mot. Bd. 2 S. 555.

die Verletzung jeden vermögenswerten Interesses wird unter Ersatzpflicht gestellt, sondern nur die bestimmter idealer Güter und die eines besonderen Rechtes. Welche Rechte hier einzubeziehen sind, ist nicht unbestritten. Für uns kann diese Spezialfrage außer Erwägung bleiben, da es in der Natur des Rates liegt, daß derselbe nie das einem Dritten zustehende Recht verletzen kann. Gebe ich jemandem einen falschen Rat, dessen Befolgung schädigend ist, so habe ich damit den allgemeinen Vermögensstand des Anderen nachteilig beeinflußt, nie aber ein ihm zustehendes Recht verletzt. Der Geschädigte wurde ja gerade durch die Ausübung seines Rechtes in den schlechteren Vermögensstand versetzt. Die Verletzung eines Rechtes wäre gegeben, wenn der Dritte durch meinen Rat an der Ausübung des Rechtes, z. B. des Eigentums, gehindert wäre, dauernd oder zeitweilig wider seinen Willen; davon aber kann keine Rede sein, wenn er z. B. einen teueren Gegenstand infolge falschen Rates billig verkauft. Der Beratene wird stets handeln in Ausübung seines Rechtes, auch wenn er es tut in der durch mich erregten falschen Erwartung irgendeines wirtschaftlichen Erfolgs.

Solange also vom Gesetzgeber nicht ein besonderes Recht auf sorgsame Raterteilung anerkannt wird, solange wird § 823, 1 unanwendbar sein, insoweit er die Verletzung eines Rechtes fordert.

Allerdings hat es nicht an Versuchen gefehlt, den Kreis der im § 823, 1 herangezogenen Rechte willkürlich zu erweitern. So stellt v. Witzleben[3]) ein solches subjektives Recht auf sorgsame Raterteilung auf. Gestützt auf eine Ansicht Gierkes, wonach die Interessensphäre eines jeden Subjekts insoweit zur Rechtssphäre erhoben wird, als das Recht auf einen Eingriff in jene reagiert, und auf eine nach der Meinung v. Witzlebens unbedingt notwendige extensive Interpretation des „allgemeinen" § 823 kommt er dazu, ein Recht auf Wahrhaftigkeit im Verkehr aufzustellen.

Dagegen ist zweierlei einzuwenden. Freilich gibt das Gesetz mit den Worten: „Wer das Eigentum oder ein sonstiges Recht verletzt" einer extensiven Auslegung Raum. Dies wird auch von niemandem bestritten, und gerade die Literatur hat unter die sonstigen Rechte viele absolute Privatrechte, wie Namenrecht, Firmenrecht, Urheberrecht usw., eingereiht. Allein diese Rechte sind vom Gesetzgeber als solche anerkannt und damit in die Rechtsordnung aufgenommen. Unangängig ist es jedoch, von der Moral oder Philosophie aufgestellte „Rechte", die den Anschauungen der

[3]) v. Witzleben, Außerkontraktliche Haftung für Rat 1899.

gesetzgebenden Faktoren oft direkt zuwiderlaufen, ohne weiteres den vom Gesetzgeber gutgeheißenen gleichzustellen.

Weiter reagiert das Recht bei einem Eingriff in die fremde Interessensphäre in allen hierher treffenden Fällen nicht deshalb, weil das „Recht auf Wahrhaftigkeit" verletzt wurde, sondern weil dieser Eingriff eine Schädigung fremden Vermögens bedeutete. Das Betrugsverbot des Strafgesetzbuchs sagt nicht: „Du mußt die Wahrheit sagen", sondern „Du darfst das Vermögen des Andern nicht beschädigen". Nicht Wahrhaftigkeit an sich muß der Gesetzgeber verlangen, sondern durch Wahrhaftigkeit bedingte Achtung fremder Rechtsgüter und Rechte. Man könnte, wenn man v. Witzleben folgte, eine Unzahl derartiger „Rechte" aufstellen, die im letzten Grunde nur eine Variation des Gedankens sind: „Du mußt das Gut des Andern achten".

Wenn somit auch die Erteilung eines Rates nie die Verletzung eines fremden Rechtes in sich schließt, so kann sie doch Ursache der Verletzung eines der im § 823, 1 angeführten Lebensgüter sein.

Die Anwendung dieses Absatzes ist also von vornherein nicht ausgeschlossen.[4]) Sie wäre es, wenn man sich der von Planck mit Erfolg bekämpften Auffassung anschlösse, welche Leben, Körper, Gesundheit usw. als Rechte bezeichnet. Andernfalls aber sehe ich keinen Hinderungsgrund für die Anwendung der genannten Gesetzesbestimmung. Es ist sehr wohl möglich, daß die Erteilung eines Rates Ursache der körperlichen Schädigung des Andern wird. Man denke an folgendes Beispiel: es wendet sich jemand an eine Zeitung mit der Bitte, ihm irgendein Mittel für eine harmlos aussehende Krankheit zu verraten. Der für den „Gesundheitsrat" verantwortliche Redakteur läßt sich auf eine solche Fernbehandlung ein, obwohl er aus den angegebenen Symptomen auf eine gefährliche Erkrankung hätte schließen können und müssen. Die Krankheit verschlimmert sich, so daß der Beratene in Siechtum verfällt. Hier würde ein Anspruch aus § 823, 1 zweifellos berechtigt sein.

Goldmann-Lilienthal[5]) ist der gleichen Ansicht. Er polemisiert sogar mit einem ganz ähnlichen Beispiel gegen die 1. Aufl. Oertmanns, welche eine Heranziehung des Abs. 1 von § 823 ablehnte. Trotzdem kommt er zu dem Schlusse, daß § 823, 1 unanwendbar sei, und zwar deshalb, weil die fahrlässige Erteilung eines falschen Rates nicht widerrechtlich sei. Diese Ansicht begründet er damit, daß es an einem Gesetze fehle, welches die fahrlässige Erteilung eines falschen Rates verbiete.

---

[4]) So auch Bendix, Rat und Empfehlung, in Bl. f. Rechtsanw. Bd. 71 S. 10.
[5]) Goldmann-Lilienthal, Das BGB. 2. Aufl. S. 705.

Diese Meinung kann jedoch als stichhaltig nicht anerkannt werden. Die Berufung auf die Protokolle[6]) kann für die jetzige Fassung des Gesetzes nicht von Bedeutung sein. Im übrigen ist schon oben im Anschluß an die weitaus herrschende Lehre klargelegt worden, daß Widerrechtlichkeit nicht gleichbedeutend mit „Verstoß gegen ein Gesetz" ist. Dies erhellt auch aus dem Gesetz selbst, das von der „widerrechtlichen" Verletzung besonders bezeichneter Lebensgüter spricht, was gegenüber der Vorschrift des Abs. 2 vollständig überflüssig wäre, wenn die Widerrechtlichkeit einer Handlung bedingt wäre durch einen Verstoß gegen ein Gesetz.

Eine Verletzung der Freiheit wird, selbst wenn man diesen Begriff denkbar weit im Sinne uneingeschränktester Selbstbestimmung auffaßt, sich nicht denken lassen. Auch beim eindringlichsten Rat ist es in das persönliche Belieben gestellt, der Empfehlung gemäß zu handeln. Nimmt aber die Beeinflussung die Form einer Drohung an, so liegt ein „Rat" eben nicht mehr vor.

Leichter ist der Nachweis einer Haftung aus § 823, 2 BGB. zu führen. Hier ist eine Schadensersatzpflicht begründet, wenn ich gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoße. Ein Verschulden wird zwar auch hier erfordert, auch wenn ein Verstoß gegen jenes Gebot ohne ein solches möglich ist, allein es ist doch nicht notwendig, den Nachweis der Verletzung eines bestimmten Rechtes zu führen. Es genügt vielmehr darzutun, daß ein Gesetz der obengenannten Art schuldhaft übertreten wurde und daraus ein vermögenswerter Schaden entstand. Hier ist jedes Gut, das die Rechtsordnung für schutzwürdig befunden hat, gegen Verletzung geschützt.

Der Nachweis eines Verschuldens wird durch die Vorschrift des § 823 Abs. 2 für den Verletzten bedeutend erleichtert. Nach Abs. 1 fällt dem Täter ein Verschulden nur dann zur Last, wenn er den Erfolg voraussehen mußte oder doch wenigstens bei nötiger Sorgfalt hätte voraussehen müssen. Nach Abs. 2 genügt es, daß er schuldhafterweise gegen das Gesetz verstoßen hat, und er wird schadensersatzpflichtig, auch wenn er gar nicht voraussehen konnte, daß aus seinem Verhalten irgend ein Schaden entstehen könne.

Was unter einem solchen Schutzgesetz zu verstehen sei, ist zweifelhaft. Eine weite Fassung des Begriffs wird zweckentsprechend sein. Es fallen demnach darunter alle gesetzlichen Bestimmungen öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Art, die sowohl den Schutz des einzelnen speziell, als auch dessen Schutz durch den der Gesamtheit bezwecken. Dies sind vor allem jene Sätze des Strafgesetzbuches, welche Leben, Leib und Vermögen zu

[6]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 2 S. 664.

schützen bestimmt sind. Der Gesetzgeber hat ihnen im § 823, 2 eine über das Gebiet des Strafrechts weit hinausgreifende Wirksamkeit gegeben, um damit den privaten Interessen des Geschädigten gerecht zu werden.

Das weite Anwendungsgebiet des § 823, 2 wird freilich sehr eng, sobald es in Beziehung zu unserem Thema gesetzt wird.

Praktisch kann hier werden das Betrugsverbot des § 263 RStGB., in noch beschränkterem Umfange die Vorschriften über Körperverletzung (§§ 223 ff.).

Wenn eine Zeitung in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum im Leser erregt und diesen dadurch zu einer sein Vermögen beschädigenden Disposition veranlaßt, ist sie schadensersatzpflichtig. Ein solcher Fall ist denkbar, wenn etwa ein Finanzblatt — man denke an den „Ratgeber auf dem Kapitalmarkt" — einer befreundeten Firma oder einer, an der es selbst beteiligt ist, aufhelfen will und zu diesem Zwecke den Stand jener Firma über alle Maßen günstig hinstellt unter Verschweigung der Tatsache, daß jene nahe daran ist, ihre Zahlungen einzustellen.

Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches, welche den Schutz von Leben und Gesundheit des einzelnen bezwecken, sind dann anwendbar, wenn die Raterteilung den Tatbestand der einschlägigen strafrechtlichen Paragraphen im Sinne der mittelbaren Täterschaft erfüllt.

Ich brauche auf die strafrechtliche Seite dieser Frage nicht weiter einzugehen. Es erübrigt, darauf hinzuweisen, daß in der Praxis sich wohl nur selten ein solcher Fall ereignen wird, daß aber theoretisch die Möglichkeit nicht geleugnet werden kann. Die in der Wissenschaft und Rechtsprechung durchaus anerkannte Lehre von der mittelbaren Täterschaft läßt eine Benützung des Verletzten selbst zur Ausführung der verbrecherischen Handlung zu. Die Tatbestandsmomente, von denen das hervorstechendste die unfreie, nicht vorsätzliche Handlungsweise des unmittelbaren Täters ist, können bei der Erteilung eines Rates sehr wohl sich vereinigt finden. Ich verweise bezüglich dieses Punktes[7]) auf die strafrechtliche Literatur.

Die Zuwiderhandlung gegen die betreffenden Schutzgesetze muß selbstverständlich allen Erfordernissen der gesetzlichen Bestimmung entsprechen, so insbesondere den dort aufgestellten Verschuldungsgraden. Durch nichts begründet ist die Ansicht von

---

[7]) Liszt, Lehrb. d. deutschen Strafrechts 14./15. Aufl. S. 220 ff.; Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts 7. Aufl. S. 155.

Zahnen,[8]) der im Betrugsfalle bloße Fahrlässigkeit genügen läßt, um eine Ersatzpflicht aus § 823, 2 herzuleiten. Hiergegen sprechen die klaren Worte des Gesetzes. Ist auch nur ein Tatbestandsmerkmal des Schutzgesetzes nicht gegeben, so kann eben von einem Verstoß gegen jenes nicht mehr gesprochen werden.

Die umfassendste Regelung der Schadensersatzpflicht bietet der § 826 BGB. Er schließt jedwede Schädigung eines anderen in sich, fordert jedoch vorsätzliches Tun, das gegen die guten Sitten verstößt. Jede Benachteiligung eines irgendwie beschaffenen fremden Interesses genügt.

Daß § 826 nur eine vorsätzliche Schadenszufügung berücksichtigt, bedeutet keine besondere Erschwerung seiner Anwendbarkeit, ist vielmehr nur ein Ausfluß des primären Erfordernisses des Verstoßes gegen die guten Sitten. Eine fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Grundsätze der Moral können wir uns — wenigstens als für das Recht beachtenswert — nicht denken. Hiervon ist auch die 2. Kommission ausgegangen, indem sie den 1. Entwurf, welcher eine Schadensersatzpflicht auch bei fahrlässig begangenen illoyalen Handlungen aufstellte, in diesem Punkte abänderte. „Die fahrlässige Verletzung eines anderen durch illoyale Handlungen komme nur selten vor und sei darin jedenfalls kein so schwerer Verstoß gegen die öffentliche Sittlichkeit zu finden, daß der Gesetzgeber dagegen einzuschreiten habe."[9])

Der Vorsatz muß sich hier im Gegensatz zu § 823 auf die Schadenszufügung selbst beziehen, d. h. es muß der Täter den Eintritt eines Schadens für den anderen voraussehen. Nehmen wir die von Rümelin[10]) aufgestellte Unterscheidung zwischen schädigendem Ereignis und weiterer Wirkung desselben zu Hilfe, so muß sich der Vorsatz direkt auf letztere beziehen. Der Raterteilende muß also nicht nur sich bewußt sein, eine unrichtige Antwort zu geben, sondern er muß den Eintritt des Schadens bei Befolgung des Rates voraussehen und billigen, nicht aber dessen Umfang und Höhe. Daß der Vorsatz sich auch auf den schädigenden Erfolg beziehen muß, bedeutet hier nicht ein besonderes Erfordernis. Eventualdolus wird in allen Fällen vorliegen, da naturgemäß der Ratgeber mit dem Eintritt des Schadens rechnen muß. Er weiß, daß die Empfehlung in der Absicht, sie zu befolgen, gefordert wurde. Daß die Schadenszufügung der Endzweck des Handelns gewesen sei, wird nicht verlangt.

---

[8]) Zahnen, Die Haftung des Ratgebers, Freiburg 1899.

[9]) Planck a. a. O. S. 992, 2b.

[10]) Rümelin, Die Anwendung der Kausalbegriffe in Zivil- und Strafrecht, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 90 S. 171 ff.

Für die Beurteilung der Frage, wann eine Handlung gegen die guten Sitten verstößt, stellen die Motive[11]) „Auffassung und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" als maßgebend hin. Damit ist für jeden Einzelfall dem richterlichen Ermessen weitester Spielraum gelassen.

Für unseren Fall können wir eine positive Entscheidung jedoch leicht geben. Daß ein dolos gegebener Rat stets gegen die guten Sitten verstößt, bedarf keiner Begründung. Täuscht jemand arglistig das ihm durch die Anfrage bewiesene Vertrauen, so ist das eine stets zu verurteilende Gesinnungsgemeinheit. Eventualdolus muß genügen.

Ist somit theoretisch das Anwendungsgebiet des § 826, auch soweit die Raterteilung der Presse in Frage kommt, ein ziemlich großes, so wird in Wirklichkeit doch nur höchst selten, ja man kann sagen niemals, die Frage praktisch werden.

Der Erteilung eines absichtlich falschen Rates liegt in der Regel ein persönliches Motiv zugrunde. Persönliche Abneigung gegen den Ratsuchenden, Geschäftsneid oder Rachsucht werden den Ratgeber zu seiner verwerflichen Handlung bestimmen. Derartige, meist aus persönlichem Verkehr entspringende Motive scheiden aber aus, wenn jemand sich an die ihm völlig fremde Redaktion einer Zeitschrift wendet. Für letztere besteht, ganz abgesehen von der Korrektheit der Geschäftsführung unserer Presse überhaupt, gar kein Anlaß zu einer solchen Handlungsweise.

Weiter ist zu bedenken, daß in der übergroßen Mehrzahl aller Fälle Fahrlässigkeit im Spiele sein wird, letztere aber nicht berücksichtigt werden kann.

C. Modifikationen der Schadensersatzpflicht.

Hier ist von einschneidendster Bedeutung die Bestimmung des § 831 BGB. Sie gibt in der Praxis den Ausschlag, genau wie in dem ersten Teil unserer Abhandlung die vertragsmäßige Beschränkung der Haftung durch gewisse Klauseln.

§ 831 macht den Geschäftsherrn haftpflichtig für jeden Schaden, den seine Angestellten in Ausführung der ihnen übertragenen Dienste anrichten, läßt ihm aber den Nachweis der römisch-rechtlichen diligentia in eligendo vel custodiendo offen und damit eine Abwälzung der Schadensersatzpflicht auf den eigentlichen Urheber des Schadens.

Gerade diese letzte Möglichkeit kommt für die Presse in Betracht. Bei den meisten unserer großen Tageszeitungen, Fach-

[11]) Mot. Bd. 2 S. 727.

zeitschriften oder Unterhaltungsblätter besorgt nicht der Verleger oder verantwortliche Redakteur alle die vielseitigen Aufgaben, die ein solches Blatt zu erfüllen hat. Er bedient sich dazu verschiedener Hilfskräfte, die entweder fest angestellte Bedienstete oder gelegentliche Mitarbeiter sind. Letztere Unterscheidung bedeutet nichts gegen die Anwendung von § 831. Der Ausdruck „bestellen" ist hier aufzufassen als „Betrauen einer Person mit einer gewissen Verrichtung, gleichgültig, auf welchem Kausalverhältnis zwischen Besteller und Bestellten es beruht".[12]) Weist nun der Verleger nach, daß er bei Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, so entzieht er sich dadurch der Haftung in all den Fällen, wo der andere vorsätzlich oder fahrlässig widerrechtlich Schaden zugefügt hat.

Liegen also die übrigen Voraussetzungen vor, so ist der befreiende Beweis selbst für den Verleger ein überaus leichter. Es wird vollauf genügen, wenn er dartut, nicht einen unwissenden und leichtsinnigen Menschen, sondern einen Mann mit entsprechender Vorbildung und guten Empfehlungen aufgenommen zu haben. Mit dem Beweis der fachmännischen und individuellen Tüchtigkeit der Hilfskraft hat der Verleger ein übriges getan.

Freilich muß zu diesem Nachweis der weitere hinzutreten, daß tatsächlich jene Hilfsperson die in Frage stehende Antwort erteilt hat. Dieser Beweis muß sich aber aus dem Geschäftsbetrieb der Verlagsanstalt ergeben, und zwar ohne besondere Schwierigkeiten. Ob ihn der Verleger führen will oder nicht, wird meistens von dem zwischen ihm und dem Angestellten bestehenden Innenverhältnis oder von der Noblesse seiner Geschäftsführung abhängen.

Eine Frage, welche hier noch kurz gestreift werden muß, ist die, welche Wirkung bei der außerkontraktlichen Haftung die obengenannten, eine Ersatzpflicht ausschließenden Klauseln haben. Staub[13]) läßt durch sie jede Haftung für eigene Fahrlässigkeit sowie für Fahrlässigkeit und Vorsatz der Hilfspersonen ausgeschlossen sein. In der Tat wird man dies in Analogie mit § 276 und § 278, 2 annehmen dürfen. Erhält jemand die Auskunft unter der Bedingung, daß jede Haftung aus derselben soweit als möglich abgelehnt wird, so bedeutet die stillschweigende Annahme und Befolgung ein Eingehen auf jenen Antrag. Der Ausschluß der Ersatzpflicht ist damit vertragsmäßig perfekt geworden.

Wie weit jene Klauseln zu fassen sind, ist bereits oben dargelegt.

---

[12]) s. Oertmann a. a. O. S. 966.
[13]) Staub a. a. O. Anm. 33.

D. Verjährung.

Bezüglich der Verjährung ist hier Besonderes nicht hervorzuheben. Es gilt die allgemeine Vorschrift des § 852 BGB. Der Anspruch auf Ersatz des durch eine unerlaubte Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.